



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 19/2019 – São Paulo, terça-feira, 29 de janeiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7248/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-54.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.002163-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-54.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.002163-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006484-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACBZ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00064842020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006484-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACBZ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00064842020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 60996/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2004.03.99.032514-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO CITIBANK S/A e outros(as)
	:	CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
	:	CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	98.00.32370-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos excepcionais interpostos, nos termos do *art. 998, CPC*, tendo em vista procuração nos autos conferindo os poderes para tanto.

Isto posto, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, a qual tomará as providências que julgar cabíveis.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2006.60.00.002077-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	AGRO AEREA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO	:	RS030717 EDUARDO KUMMEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	:	MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA
No. ORIG.	:	00020779220064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 359/360.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de recurso especial interposto pela AGRO AEREA TRIANGULO LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal."

Int.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-54.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.002163-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012426-43.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012426-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THYAGO BAPTISTA CORDEIRO KEUTENEDJIAN
ADVOGADO	:	SP384637 RODRIGO MAYELA QUERIDO NUBILE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00124264320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por THYAGO BAPTISTA CORDEIRO KEUTENEDJIAN, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCRA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. INEXISTENTE. ATIVIDADE DE MINERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DA PROPRIEDADE. AUTORIZAÇÃO SOMENTE PARA PESQUISA MINERAL NA PROPRIEDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

2. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

3. A desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, se encontra fundamentada nos artigos 184 e 185 da Constituição Federal, expressos, em síntese, no sentido de que o imóvel rural que não cumpre sua função social será passível de desapropriação e de que a propriedade produtiva não se sujeitará à desapropriação para fins de reforma agrária.

4. No mais, a Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, prevê em seu artigo 2º, §§ 2º e 3º, que o proprietário, preposto ou seu representante, deverá ser previamente comunicado sobre a realização de vistoria para levantamento de dados e informações, em seu imóvel rural, bem como que, na ausência destes, a comunicação poderá ser feita por edital.

5. A Lei nº 9.784/99 dispõe em seu artigo 26, §§ 1º a 5º, sobre a necessidade de intimação no processo administrativo, bem como os seus requisitos.

6. No caso dos autos, verifica-se que a autoridade impetrada primeiramente endereçou a notificação, datada de 24-04-2009, aos antigos proprietários, Dirce Maria Cauduro e Anésio Bento Cauduro. A notificação foi entregue pessoalmente à Dirce Maria Cauduro, em 29-04-2009, restando consignado pelo agente do INCRA responsável pela entrega que, após ter entrado em contato com sua advogada, a sra. Dirce se recusou a receber a notificação em mãos, sob a alegação de que o imóvel não pertencia mais a ela, todavia, sem apresentar nenhum documento para comprovar tal afirmação; informou-lhe, também, que o sr. Anésio havia falecido e que a inventariante do espólio era a sra. Maria Célia Gomes Pinheiro. Na mesma ocasião, o agente do INCRA informou que, no dia 05-05-2009, entregou pessoalmente a notificação à sra. Maria Célia que, na qualidade de inventariante do espólio, a recebeu.

7. No dia 06-05-2009, a notificação foi novamente enviada à sra. Dirce, pela via postal, sendo recebida em 13-05-2009, conforme consta no AR.

8. Ato contínuo, em 07-05-2009, a sra. Dirce e a sra. Maria Célia, esta última representando o Espólio de Anésio Bento Cauduro, apresentaram petição à autoridade ora impetrada, informando que o imóvel em questão havia sido alienado ao sr. Thyago Baptista Cordeiro Kentenedjian, ora impetrante, detentor da posse definitiva por força da quitação, fornecendo o seu endereço, "conforme compromisso de compra e venda celebrado em 30 de janeiro de 2008, já integralmente quitado pelo comprador", para que a notificação pudesse ser reenviada ao novo proprietário.

9. No mesmo dia, foi emitida nova notificação em nome do impetrante, no endereço informado pelas peticionárias e constante no Compromisso de Compra e Venda. A referida notificação foi remetida pela via postal e recebida em 12-05-2009, conforme cópia do AR.

10. Claro está que a notificação se deu nos estritos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 26 supra, posto que enviada pela via postal, com aviso de recebimento, no endereço do impetrante que constava no Compromisso de Compra e Venda, e recebida nove dias antes da data da vistoria, que se deu em 21-05-2009.

11. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de constar na notificação que os trabalhos de vistoria se iniciariam a partir do dia 25-04-2009 não acarreta a nulidade da mesma, pois, conforme acima demonstrado, após tentativas infrutíferas de notificação do

responsável pela propriedade, o INCRA adiou início da vistoria, a fim de que a notificação pudesse ser efetuada dentro do prazo estabelecido em lei, qual seja, com três dias de antecedência (artigo 26, §2º).

12. Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, o aviso de recebimento retornou devidamente assinado e sem qualquer ressalva de quem o recebeu. Além disso, quando do início dos trabalhos de vistoria, os representantes e prepostos do impetrante já aguardavam o comparecimento da equipe do INCRA no local, de modo a evidenciar a ciência do proprietário.

13. Nesse ponto, bem assinalou o ilustre representante do Ministério Público Federal: "quando os servidores do INCRA compareceram à FAZENDA CACHOEIRA para realizar vistoria, foram autorizados a ingressar na propriedade, ou seja, obtiveram consentimento para entrar, logo, não "invadiram" o bem particular. Consentimento este demonstrado a partir da assinatura do Preposto do apelante, Sr. Marcos Augusto, engenheiro agrônomo, em ciência da ordem de serviço do INCRA (...) Frisa-se que houve autorização para ingressar no imóvel, portanto, mesmo que a notificação não tenha sido assinada pelo proprietário, o ato foi suprido a partir do momento que foi concedida autorização para ingressar no imóvel".

14. Ademais, na carta enviada em 27-05-2009 à autoridade impetrada, o impetrante menciona, em relação à vistoria realizada no dia 21-05-2009, a ausência de "aviso prévio válido", alegando que a notificação está totalmente viciada "na sua forma", não mencionando em nenhum momento que não teve ciência do conteúdo da notificação. Na mesma ocasião, informa que esteve na propriedade nos dias 25 e 26 de maio, "com o intuito de acompanhar os trabalhos técnicos a serem realizados em sua propriedade" pelos agentes do INCRA.

15. Desta feita, não se vislumbra irregularidades procedimento adotado pela autoridade impetrada, para fins de notificação do impetrante sobre a vistoria em sua propriedade rural, tampouco qualquer prejuízo dele decorrente.

16. No tocante à alegação do impetrante de que os direitos de lavra mineral a ele concedidos tornaria a propriedade insuscetível de desapropriação para a reforma agrária, ressalte-se que a existência de áreas não aproveitáveis no imóvel vistoriado não impede a sua desapropriação, apenas demanda que sejam levadas em conta no cálculo de sua produtividade.

17. No presente caso, não há que se falar em "efetiva exploração mineral" na propriedade do impetrante, mas, tão somente, autorização para Pesquisa Mineral, de modo que a área onde estão sendo executadas tais atividades não pode ser tida como "não aproveitável". Precedente.

18. Outrossim, conforme bem assinalado nas informações da autoridade impetrada, o laudo de vistoria não foi finalizado, de modo que o impetrante pretende discutir tema que sequer foi abordado pelos agentes do INCRA no processo administrativo.

19. Por fim, mister salientar que, ainda que fosse possível apreciar o referido pleito, tal discussão demandaria dilação probatória e isso seria incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

20. Apelação a que se nega provimento."

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012426-43.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012426-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THYAGO BAPTISTA CORDEIRO KEUTENEDJIAN
ADVOGADO	:	SP384637 RODRIGO MAYELA QUERIDO NUBILE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00124264320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por THYAGO BAPTISTA CORDEIRO KEUTENEDJIAN, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035 caput e § 1º do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

Com efeito, o acórdão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCRA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. INEXISTENTE. ATIVIDADE DE MINERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DA PROPRIEDADE. AUTORIZAÇÃO SOMENTE PARA PESQUISA MINERAL NA PROPRIEDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

2. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

3. A desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, se encontra fundamentada nos artigos 184 e 185 da Constituição Federal, expressos, em síntese, no sentido de que o imóvel rural que não cumpre sua função social será passível de desapropriação e de que a propriedade produtiva não se sujeitará à desapropriação para fins de reforma agrária.

4. No mais, a Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, prevê em seu artigo 2º, §§ 2º e 3º, que o proprietário, preposto ou seu representante, deverá ser previamente comunicado sobre a realização de vistoria para levantamento de dados e informações, em seu imóvel rural, bem como que, na ausência destes, a comunicação poderá ser feita por edital.

5. A Lei nº 9.784/99 dispõe em seu artigo 26, §§ 1º a 5º, sobre a necessidade de intimação no processo administrativo, bem como os seus requisitos.

6. No caso dos autos, verifica-se que a autoridade impetrada primeiramente endereçou a notificação, datada de 24-04-2009, aos antigos proprietários, Dirce Maria Cauduro e Anésio Bento Cauduro. A notificação foi entregue pessoalmente à Dirce Maria Cauduro, em 29-04-2009, restando consignado pelo agente do INCRA responsável pela entrega que, após ter entrado em contato com sua advogada, a sra. Dirce se recusou a receber a notificação em mãos, sob a alegação de que o imóvel não pertencia mais a ela, todavia, sem apresentar nenhum documento para comprovar tal afirmação; informou-lhe, também, que o sr. Anésio havia falecido e que a inventariante do espólio era a sra. Maria Célia Gomes Pinheiro. Na mesma ocasião, o agente do INCRA informou que, no dia 05-05-2009, entregou pessoalmente a notificação à sra. Maria Célia que, na qualidade de inventariante do espólio, a recebeu.

7. No dia 06-05-2009, a notificação foi novamente enviada à sra. Dirce, pela via postal, sendo recebida em 13-05-2009, conforme consta no AR.

8. Ora contínuo, em 07-05-2009, a sra. Dirce e a sra. Maria Célia, esta última representando o Espólio de Anésio Bento Cauduro, apresentaram petição à autoridade ora impetrada, informando que o imóvel em questão havia sido alienado ao sr. Thyago Baptista Cordeiro Kentenedjian, ora impetrante, detentor da posse definitiva por força da quitação, fornecendo o seu endereço, "conforme compromisso de compra e venda celebrado em 30 de janeiro de 2008, já integralmente quitado pelo comprador", para que a notificação pudesse ser reenviada ao novo proprietário.

9. No mesmo dia, foi emitida nova notificação em nome do impetrante, no endereço informado pelas petionárias e constante no Compromisso de Compra e Venda. A referida notificação foi remetida pela via postal e recebida em 12-05-2009, conforme cópia do AR.

10. Claro está que a notificação se deu nos estritos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 26 supra, posto que enviada pela via postal, com aviso de recebimento, no endereço do impetrante que constava no Compromisso de Compra e Venda, e recebida nove dias antes da data da vistoria, que se deu em 21-05-2009.

11. Ressalte-se, por oportuno, que o fato de constar na notificação que os trabalhos de vistoria se iniciariam a partir do dia 25-04-2009 não acarreta a nulidade da mesma, pois, conforme acima demonstrado, após tentativas infrutíferas de notificação do responsável pela propriedade, o INCRA adiou início da vistoria, a fim de que a notificação pudesse ser efetuada dentro do prazo estabelecido em lei, qual seja, com três dias de antecedência (artigo 26, §2º).

12. Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, o aviso de recebimento retornou devidamente assinado e sem qualquer ressalva de quem o recebeu. Além disso, quando do início dos trabalhos de vistoria, os representantes e prepostos do impetrante já aguardavam o comparecimento da equipe do INCRA no local, de modo a evidenciar a ciência do proprietário.

13. Nesse ponto, bem assinalou o ilustre representante do Ministério Público Federal: "quando os servidores do INCRA compareceram à FAZENDA CACHOEIRA para realizar vistoria, foram autorizados a ingressar na propriedade, ou seja, obtiveram consentimento para entrar, logo, não "invadiram" o bem particular. Consentimento este demonstrado a partir da assinatura do Preposto do apelante, Sr. Marcos Augusto, engenheiro agrônomo, em ciência da ordem de serviço do INCRA (...) Frisa-se que houve autorização para ingressar no imóvel, portanto, mesmo que a notificação não tenha sido assinada pelo proprietário, o ato foi suprido a partir do momento que foi concedida autorização para ingressar no imóvel".

14. Ademais, na carta enviada em 27-05-2009 à autoridade impetrada, o impetrante menciona, em relação à vistoria realizada no dia 21-05-2009, a ausência de "aviso prévio válido", alegando que a notificação está totalmente viciada "na sua forma", não

mencionando em nenhum momento que não teve ciência do conteúdo da notificação. Na mesma ocasião, informa que esteve na propriedade nos dias 25 e 26 de maio, "com o intuito de acompanhar os trabalhos técnicos a serem realizados em sua propriedade" pelos agentes do INCRA.

15. Desta feita, não se vislumbra irregularidades procedimento adotado pela autoridade impetrada, para fins de notificação do impetrante sobre a vistoria em sua propriedade rural, tampouco qualquer prejuízo dele decorrente.

16. No tocante à alegação do impetrante de que os direitos de lavra mineral a ele concedidos tornaria a propriedade insuscetível de desapropriação para a reforma agrária, ressalte-se que a existência de áreas não aproveitáveis no imóvel vistoriado não impede a sua desapropriação, apenas demanda que sejam levadas em conta no cálculo de sua produtividade.

17. No presente caso, não há que se falar em "efetiva exploração mineral" na propriedade do impetrante, mas, tão somente, autorização para Pesquisa Mineral, de modo que a área onde estão sendo executadas tais atividades não pode ser tida como "não aproveitável". Precedente.

18. Outrossim, conforme bem assinalado nas informações da autoridade impetrada, o laudo de vistoria não foi finalizado, de modo que o impetrante pretende discutir tema que sequer foi abordado pelos agentes do INCRA no processo administrativo.

19. Por fim, mister salientar que, ainda que fosse possível apreciar o referido pleito, tal discussão demandaria dilação probatória e isso seria incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

20. Apelação a que se nega provimento."

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013). Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravante não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 10/1695

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006485-14.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006485-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO CEZAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO CEZAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00064851420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo Cezar Santana da Silva, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

[Tab]

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

"COMPROVAÇÃO DOS DANOS. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - O autor foi absolvido na esfera criminal militar, porquanto agiu em estrita observância a ordem de superior hierárquico, à luz do art. 38, "b", do CPM. Excluiu-se a culpabilidade dele, a qual, entretanto, não é elemento do fato típico. Por conseguinte, subsistente o fato e sua consequência civil, qual seja, os danos causados à Administração Pública, persiste a obrigação dele em repará-los. Precedentes: (RESP 201303313784, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.), (EDRESP 201303786206, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/09/2015 ..DTPB:.).

2 - Canibalização do veículo avariado no acidente. Tese de compensação entre prejuízo e economia de recursos não se sustenta, porque não leva em consideração o fato de que o Exército Brasileiro continua a ser lesado pela perda do veículo. Mesmo com o reaproveitamento das peças em outros veículos, não há demonstração empírica de um ressarcimento, ainda que por via indireta, dos prejuízos causados por ato culposo atribuível ao autor. Ficou-se, portanto, na via da suposição, da hipótese, o que não se pode aceitar como justificativa hábil para afastar a responsabilidade civil de um militar. Verificada a imprudência do autor no acidente automobilístico que resultou na perda do veículo (fl. 151), deve ele ser obrigado a indenizar a Administração Pública militar dos danos a ela causados.

3 - Quanto à indenização por danos morais, autor não se desincumbiu do disposto no art. 373, I, do Novo CPC. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexos causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.

4 - Honorários de sucumbência. Reversão. Incidência da recém-revogada Lei nº 5.869/73. Condenação do autor em 10% do valor da causa. Beneficiário da gratuidade de justiça. Suspensão por cinco anos.

5 - *Apelação da União Federal provida. Apelação do autor a que se nega provimento.*"

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

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

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, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006485-14.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006485-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO CEZAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO CEZAR SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00064851420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Cezar Santana da Silva, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

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

"COMPROVAÇÃO DOS DANOS. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - *O autor foi absolvido na esfera criminal militar, porquanto agiu em estrita observância a ordem de superior hierárquico, à luz do art. 38, "b", do CPM. Excluiu-se a culpabilidade dele, a qual, entretanto, não é elemento do fato típico. Por conseguinte, subsistente o fato e sua consequência civil, qual seja, os danos causados à Administração Pública, persiste a obrigação dele em repará-los. Precedentes: (RESP 201303313784, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.), (EDRESP 201303786206, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/09/2015 ..DTPB:.).*

2 - *Canibalização do veículo avariado no acidente. Tese de compensação entre prejuízo e economia de recursos não se sustenta,*

porque não leva em consideração o fato de que o Exército Brasileiro continua a ser lesado pela perda do veículo. Mesmo com o reaproveitamento das peças em outros veículos, não há demonstração empírica de um ressarcimento, ainda que por via indireta, dos prejuízos causados por ato culposo atribuível ao autor. Ficou-se, portanto, na via da suposição, da hipótese, o que não se pode aceitar como justificativa hábil para afastar a responsabilidade civil de um militar. Verificada a imprudência do autor no acidente automobilístico que resultou na perda do veículo (fl. 151), deve ele ser obrigado a indenizar a Administração Pública militar dos danos a ela causados.

3 - Quanto à indenização por danos morais, autor não se desincumbiu do disposto no art. 373, I, do Novo CPC. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.

4 - Honorários de sucumbência. Reversão. Incidência da recém-revogada Lei nº 5.869/73. Condenação do autor em 10% do valor da causa. Beneficiário da gratuidade de justiça. Suspensão por cinco anos.

5 - Apelação da União Federal provida. Apelação do autor a que se nega provimento."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000454-04.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.000454-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JACUMA HOLDINGS S/A
ADVOGADO	:	SP184114 JORGE HENRIQUE MATTAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	:	ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
	:	AGRISUL AGRICOLA LTDA
	:	JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO e outros(as)
	:	SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
	:	DEBRASA USINAS BRASILEIRAS ACUCAR E ALCOOL
	:	CIA AGRICOLA NOVA OLINDA
	:	AGRIHOLDING S/A
	:	CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
	:	EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A
	:	EMAC EMPRESA AGRICOLA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00646458820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JACUMA HOLDINGS S/A e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, reconheceu a existência de grupo econômico de fato entre a executada originária (Santana Agro Industrial Ltda.) e a pessoa jurídica Jacumã Holdings S.A., determinando a inclusão desta no polo passivo da ação executória, bem como também determinou a expedição de ofício ao Itaú para que informe os nomes dos contistas do Fundo Jacumã de Investimento e Participações, bem como os valores existentes em nome de cada um deles.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

Primeiramente, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaca-se:

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

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

No mais, cumpre destacar que a decisão recorrida assim consignou:

"Consta nas fichas cadastrais das empresas na Junta Comercial do Estado de São Paulo e na documentação juntada aos autos que as empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal têm identidade de direção exercida e de objeto, o que leva concluir que a entidade executada integra grupo econômico de fato. (...) Ademais, constata-se nos assentamentos das empresas na Junta Comercial do Estado de São Paulo que ambas integram conjuntamente a polaridade passiva de várias execuções fiscais movida pela Fazenda Pública em face de todas as empresas integrantes de grupo econômico liderado por Jacuma Holdings S/A, sem contar que existem, também, inúmeras decisões judiciais reconhecendo a agravante como integrante de grupo econômico (...)."

Assim, o acórdão emanado desta Corte encontra-se nos exatos termos da orientação jurisprudencial da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POLO PASSIVO. INCLUSÃO DE EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, DO CTN. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. O Tribunal de origem manteve a decisão de primeira instância que determinara a inclusão da ora agravante no polo passivo de Execução Fiscal, pois reconheceu que a empresa seria integrante de grupo econômico de fato, havendo interesse comum na situação que constituíra o fato gerador da obrigação tributária, de modo que seria solidariamente obrigada, nos termos do art. 124, I, do CTN.

III. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que ora agravante seria integrante de grupo econômico de fato e que teria interesse na situação de fato que constituíra o fato gerador da obrigação tributária, objeto da Execução Fiscal - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015; AgRg no REsp 1.433.631/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2017; EDcl no AgRg no REsp 1.511.682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016; AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/08/2016.

IV. Na forma da jurisprudência, "é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual as controvérsias em execução fiscal envolvendo responsabilidade tributária, cujas soluções, à luz da casuística, demandem a ampliação das vias probatórias, devem ser veiculadas e dirimidas na sede própria dos embargos à execução" (STJ, AgInt no AREsp 863.387/SP, Rel. p/ acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2016).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1041022/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

Sobre a alegação da indevida quebra de sigilo, o acórdão hostilizado se pronunciou nos seguintes termos:

"A quebra do sigilo bancário do Fundo Jacuma de Investimento e Participações tem por base os mesmos fundamentos que ensejaram a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal, qual seja, a participação da recorrente, como líder, em grupo econômico de fato, bem como a confusão patrimonial em detrimento ao direito do fisco. Além disso, o sigilo bancário não protege comportamentos contrários à boa-fé ou que acarretem prejuízos ao direito alheio."

Também nesse particular a decisão harmoniza-se com o entendimento superior. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL FIXADO COM OBSERVÂNCIA DA FUNCIONALIDADE DA EMPRESA E REQUISITOS LEGAIS PARA DEFERIMENTO DA MEDIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Esta Corte entende que é possível afastar a proteção ao sigilo bancário e fiscal quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada.

(...)

(AgInt nos EDcl no AREsp 836.749/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Saliente-se, por fim que o fundamento decisório se deu especialmente pela análise das provas dos autos, logo para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda invariavelmente o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbara no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no primeiro precedente destacado acima.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000454-04.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.000454-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JACUMA HOLDINGS S/A
ADVOGADO	:	SP184114 JORGE HENRIQUE MATTAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
	:	ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
	:	AGRISUL AGRICOLA LTDA
	:	JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO e outros(as)
	:	SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
	:	DEBRASA USINAS BRASILEIRAS ACUCAR E ALCOOL
	:	CIA AGRICOLA NOVA OLINDA
	:	AGRIHOLDING S/A
	:	CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
	:	EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A
	:	EMAC EMPRESA AGRICOLA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00646458820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **JACUMA HOLDINGS S/A e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, reconheceu a existência de grupo econômico de fato entre a executada originária (Santana Agro Industrial Ltda.) e a pessoa jurídica Jacumã Holdings S.A., determinando a inclusão desta no polo passivo da ação executória, bem como também determinou a expedição de ofício ao Itaú para que informe os nomes dos contistas do Fundo Jacumã de Investimento e Participações, bem como os valores existentes em nome de cada um deles.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Primeiramente sobre a alegação de violação ao art. 93 CF, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas."

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

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

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

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

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando tal entendimento, confira-se:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE INFORMAÇÕES AOS BANCOS. OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO DEPENDENTE DA ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.4.2010. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AI 840000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 11-06-2013 PUBLIC 12-06-2013)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-52.2013.4.03.6007/MS

	2013.60.07.000394-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS GALVAO
ADVOGADO	:	MS004113 EMERSON CORDEIRO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003945220134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJE 09/08/2016)"

Acerca do pleito de concessão de pensão por morte o acórdão recorrido assim fundamentou:

" MILITAR. TEMPORÁRIO. GRIPE H1N1. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PROVAS ACERCA DOS REQUISITOS LEGAIS. LEI 3.765/60. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAS, MORAIS, LUCROS CESSANTES, PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. ART. 85, §11, NOVO CPC. PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO/STJ.

1. A pensão militar é regida pelo disposto na Lei n. 3.765/60, devendo a parte requerente comprovar o preenchimento de seus requisitos.

2. A prova meramente testemunhal de que o falecido sustentava a casa ou ao menos auxiliava nas despesas do lar não é suficiente à caracterização da alegada dependência econômica do pai em relação ao filho, mormente diante das demais provas em contrário que se encontram encartadas nos autos.

3. As provas dos autos demonstram que os médicos militares deram toda atenção e atendimento ao militar, que faleceu em decorrência da gravidade da Influenza A ou Gripe H1N1 que o acometeu, não havendo provas da omissão alegada.

4. É imprescindível a comprovação do nexo causal entre conduta do agente e o dever de indenizar, para caracterização da norma constitucional do art. 37, §6º. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

5. Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovemento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual. Honorários de advogado majorados em 1%, respeitada a gratuidade de justiça.

6. Apelação da parte autora desprovida."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.00.009986-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP171500 JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099869820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **EPS Empresa Paulista de Serviços S/A.**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. FGTS. CESTA BÁSICA PAGA EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. *O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula nº 353, do STJ, dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*
2. *Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15, da Lei nº 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.*
3. *A alínea "c" do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, expressamente exclui da base de cálculo da contribuição ao FGTS a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*
4. *No caso dos autos, a empresa fornecia cesta básica de seus trabalhadores em pecúnia. E, pese embora haja acordo coletivo de trabalho para que o fornecimento fosse feito em pecúnia, encontra-se fora das hipóteses elencadas na referida lei como causa excludente da base de cálculo da contribuição ao FGTS.*
5. *Dessa forma, verifica-se que há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas elencadas pela parte recorrida.*
6. *Apelação provida.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender existir interpretação divergente daquela adotada pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.023.053/RS, no qual sustenta que restou consignado que não incide contribuição ao FGTS sobre o auxílio cesta-alimentação estabelecido em norma coletiva.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

A corroborar este entendimento confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;

3. **A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a Súmula n. 284 do STF;**

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).

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

(...)

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

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

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas

deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

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

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. **FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Do entendimento exposto resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, constato que a Recorrente também não realizou qualquer cotejo analítico entre julgados de sorte a demonstrar a existência de dissenso jurisprudencial, tendo se limitado, em verdade, a colacionar aresto e afirmar que o acórdão vergastado encontra-se em contrariedade à jurisprudência do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 21/1695

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015273-42.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015273-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INCOSPRAY COM/ E SERVICOS DE PINTURA E LUBRIFICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00152734220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela parte Autora, ante o exercício do juízo de retratação positivo pela Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015273-42.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015273-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INCOSPRAY COM/ E SERVICOS DE PINTURA E LUBRIFICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00152734220144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela parte Autora, ante o exercício do juízo de retratação positivo pela Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018832-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018832-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CTEEP CIA PAULISTA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00188320720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega, em suma, a recorrente que ser devida a exigibilidade da contribuição social sobre a rubrica de adicional de aviso prévio e seus reflexos indenizados sob pena de se violar o disposto no artigo 195, inciso I, 'a' c/c § 5º e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

É o Relatório: DECIDO:

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto enfrentando o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

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

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

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

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

Com efeito, com arrimo na alínea 'a', inciso I, do artigo 1.030, nego seguimento ao presente extraordinário no que tange: (i) às questões constitucionais às quais o Supremo Tribunal Federal não reconhece a existência de repercussão geral e, (ii) na parte em que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado em regime de repercussão geral, quais sejam: **Tema 660, ARE 748371, Rel. Min. Gilmar Mendes** - tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, pois o julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, sendo, pois, rejeitada a repercussão geral; **Tema 339, AI 791292, Min. Gilmar Mendes** - o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas; **Tema 759, ARE 745901, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI** - O STF reconheceu a inexistência da repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional, a discussão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre a verba rescisória percebida por empregado a título de aviso prévio indenizado; e, **Tema 908, RE 892238, Rel. Min. LUIZ FUX** - O STF reconheceu a inexistência da repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional, a

discussão acerca da definição da natureza jurídica de parcelas pagas ao empregado, para fins de enquadramento ou não na base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme o art. 28 da Lei 8.212/1991.

Por fim, remansosa a jurisprudência no sentido de que a mera interpretação dada por Tribunal de origem para aplicação de legislação ordinária, não viola o art. 97 da CF ou à Súmula Vinculante nº10 (RE 943641 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018; Rcl 30420 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018); e, quanto à apontada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete Sumular n.º 282 do STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao extraordinário, com relação às questões que se encontram em consonância com os precedentes julgados sob o regime da repercussão geral e, quanto às demais questões, **não admito** o extraordinário

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018832-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018832-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CTEEP CIA PAULISTA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00188320720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **União**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, cuja ementa trago à colação:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. NATUREZA DA VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 13º PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. **REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.***

I - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, incide sobre as verbas de natureza remuneratórias pagas pelo empregador, sendo exigível em relação a 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

II - A verba de aviso prévio indenizado, não incide sobre as verbas de natureza remuneratória, sendo indenizatória, portanto, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ.

*VII - **Remessa oficial e apelação improvida.***

Interpostos declaratórios, foram rejeitados, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em suma, a recorrente que o v. acórdão violou o artigo 1.022 e a Lei 8.212/91, sendo devida a exigibilidade da contribuição social sobre o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso merece admissão.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de contradição entre a argumentação do julgado no sentido de que "incide sobre as verbas de natureza remuneratórias pagas pelo empregador, sendo exigível em relação a 13º proporcional ao aviso prévio indenizado." E o dispositivo do julgado que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, em afronta ao que dispõe o art. 1.022 do NCPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

Por fim, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028821-67.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028821-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	RUMO MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP199431 LUIZ ANTONIO FERRARI NETO
AGRAVADO(A)	:	RAIMUNDO NILDO PEREIRA e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00145397620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rumo Malha Paulista S.A. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com o disposto na Súmula 735/STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), pacificou o entendimento no sentido de não caber recurso especial, via de regra, para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.

Também entende a mencionada Corte Superior que a análise da existência dos requisitos para concessão de medida cautelar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar vedação na Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROCESSO CAUTELAR. INCIDÊNCIA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. RECEBIMENTO NA FORMA RETIDA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR/ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. SÚMULA N. 735 /STF.

1. Nos termos do que dispõe o art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o recurso especial oriundo de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte por ocasião da interposição de recurso contra a decisão final.

2. Nessas hipóteses, tem-se entendido que, em razão do processamento indevido do recurso especial, o qual, a rigor, devia ter permanecido retido, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, os autos devem ser restituídos ao Tribunal a quo em observância do preceito legal.

Precedentes.

*3. Esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF ("*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*"), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela. Precedentes.*

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - Quarta Turma - AgRg no AREsp 581358 / RJ - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - j. 28.04.2015 - DJe 05.05.2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO QUE DEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Em recurso especial contra acórdão que nega ou concede medida cautelar ou antecipação de tutela, a questão federal passível de exame é apenas a que diz respeito aos requisitos da relevância do direito e do risco de dano, previstos nos arts. 804 e 273 do Código Processo Civil.

2. Segundo a jurisprudência pacífica deste Tribunal, a verificação da presença ou não dos pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, diligência vedada na via especial, em razão do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

*3. Aplicação analógica da Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*".*

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 406.477/MA, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.03.2014, DJe 27.03.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE. ARTS. 248 DO CÓDIGO CIVIL E 798 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Observa-se que a Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 248 do Código Civil e 798 do Código de Processo Civil. No julgamento do agravo de instrumento, o Tribunal a quo apenas consignou que não estavam presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida cautelar.

2. Diga-se o mesmo sobre o art. 798 do CPC, uma vez que o Tribunal a quo, ao assentar que não estavam presentes os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar, logicamente, não emitiu juízo de valor sobre a suspensão da exigibilidade de multa aplicada, com fundamento no mencionado dispositivo legal. Incidência da Súmula 211/STJ. Precedentes.

*3. Esta Corte, em sintonia com o disposto na Súmula 735 do STF (*Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar*), entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito.*

4. Ademais, a revisão dos pressupostos de fato necessários à concessão da liminar exige reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5.a incidência da Súmula 7/STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial, suscitado quanto à possibilidade de concessão da liminar, porquanto não há similitude fática entre os arestos paradigmas e a decisão combatida.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 438485/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.02.2014, DJe 17.02.2014)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006484-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACBZ IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00064842020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é

dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2015.61.09.001914-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CODISMON METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CODISMON METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019146120154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL DUPLICIDADE DE AÇÕES - MESMA CAUSA DE PEDIR - PEDIDO IDÊNTICO - CITAÇÃO VÁLIDA - LITISPENDÊNCIA OCORRÊNCIA APELAÇÃO AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA EMBARGADA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Há litispendência entre os presentes embargos e a ação ordinária nº 0028025-91.2010.401.3400, pois ambos possuem identidade de partes, causa de pedir e pedido, bem como identidade de argumentos a respeito da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

II - Se os embargos à execução fiscal foram julgados totalmente improcedentes, falta interesse de agir à exequente para recorrer da sentença, por carecer de sucumbência.

III - Antecedentes jurisprudenciais.

IV - Apelo da contribuinte desprovido. Apelação da Fazenda Pública não conhecida.

Postulada a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, foram deferidos (fl. 248/248-verso).

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) ausência de litispendência, já que não existe identidade entre a presente ação e a ação ordinária nº 28025-91.2010.4.01.3400, uma vez que nesta se busca a extinção do crédito tributário e a aludida ação foi proposta na jurisdição do TRF da 1.ª Região, ao passo que a presente ação busca a nulidade da CDA e foi proposta na jurisdição do TRF da 3.ª Região, havendo, em verdade, relação de prejudicialidade entre ambas; (ii) não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos (INCRA, FNDE e Sistema "S") sobre os valores pagos a título de terço de férias, abono de férias, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença ou acidente, auxílio-creche e aviso prévio indenizado e (iii) inconstitucionalidade do encargo instituído pelo Decreto-lei nº 1.025/69

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, em face ao quanto decidido pelo STJ nos autos do AgRg no REsp nº 724.538/RS e pelo TRF da 3.ª Região nos autos da AC nº 0007532-21.2014.4.03.6109. Nos aludidos paradigmas alega que foi afastada a litispendência em virtude da ausência de identidade entre as ações.

Postula, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, sobre a alegação de **inconstitucionalidade do encargo instituído pelo Decreto-lei nº 1.025/69**, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido da inviabilidade da análise de matéria de ordem constitucional em sede de Recurso

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. Impossibilidade. Reexame de matéria fática. Não ocorrência. Enunciado nº 283/STF. Incabível. Erro material. Inexistência. Coisa julgada. Violada. Agravado regimental improvido.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.
2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.
3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.
4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei). **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRf no REsp n.º 1.438.487/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, publicação: DJe 23/05/2014) (Grifei)

De outra parte, é pacífica a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a dizer que **não é cabível o Recurso Especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência ou da coisa julgada**, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na **Súmula n.º 7 do STJ**. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.
2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).
3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA À SÚMULA. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. LITISPENDÊNCIA. REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO 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 - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça..

III - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a presença dos elementos caracterizadores da litispendência, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.662.414, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 19/06/2017)(Grifei).

A seu turno, o fundamento de **não incidência de contribuição previdenciária e de contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos** não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

Por outro lado, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Isso porque a análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférvel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

Por fim, quanto ao pleito de concessão de **efeito suspensivo** ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*), ligado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais, e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito da irrisignação, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-89.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003645-8/SP
--	------------------------

APELANTE	: JCB DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP120084 FERNANDO LOESER
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00036458920154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JCB DO BRASIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CUSTOS E DESPESAS. FABRICO DE EQUIPAMENTOS DE TERRAPLANAGEM. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DIREITO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA.

- 1. Não é nula a sentença, cuja motivação insuficiente ou infundada enseja discussão no plano da reforma, tal qual, de resto, reconheceu a apelante, ao deduzir extensão discussão sobre o mérito da causa.*
- 2. A identidade entre isenção e redução de base de cálculo, a partir de precedente da Suprema Corte sobre ICMS, não supera o óbice de que não existe base legal para ressarcir créditos não utilizados, em decorrência seja de saídas com base de cálculo reduzida, seja de isenção, no âmbito do PIS/COFINS a que sujeito o contribuinte.*
- 4. O artigo 17 da Lei 11.033/2004 foi adotado no âmbito da Lei 11.033/2004, não podendo ser dissociado de tal contexto, adstrito a benefícios fiscais a empresas do ramo portuário, logo a suspensão, isenção, alíquota zero e não-incidência do PIS/COFINS não podem ser ampliadas para alcançar a redução da base de cálculo prevista para retroescavadeiras e escavadeiras, até porque normas como tais devem ser interpretadas literal e restritivamente (artigo 111, II, CTN), conforme revela a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*
- 5. Ainda que o artigo 17 da Lei 11.033/2004 pudesse ser aplicado, por hipótese, a operações fora do regime legal a que vinculado, não tem respaldo o intento do contribuinte de aplicar ao PIS/COFINS a equiparação, em precedente da Suprema Corte, entre redução da base de cálculo e isenção (parcial), não apenas porque tal extensão não foi abordada no precedente, como porque a natureza jurídica de cada tributo é específica, sujeita a normas distintas e próprias, que não respaldam a pretensão deduzida.*
- 6. Apelação desprovida.*

É o Relatório. DECIDO:

O recurso especial merece admissão. Além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no Código de Processo Civil, foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Com efeito, a tese invocada pela Recorrente esteia-se no argumento de que possui direito ao ressarcimento de seus créditos acumulados de PIS e COFINS, previsto no artigo 16 da Lei nº 11.116/05, em face da isenção parcial descrita no artigo 17 da Lei 11.033/04, entendimento que possui respaldo na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO "REPORTO". EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido.

III - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04).

IV - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas.

V - Recurso especial parcialmente provido para conceder a segurança, com determinação de retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

(REsp 1738289/AP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 11/10/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO VERBETE SUMULAR N. 284/STF. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA LEI N. 11.033/04, QUE INSTITUIU O REGIME DO "REPORTE". EXTENSÃO ÀS EMPRESAS NÃO VINCULADAS A ESSE REGIME. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera que, quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento do enunciado sumular n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. IV - O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/04).

V - O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas.

VI - Recurso especial parcialmente provido para conceder a segurança, com determinação de retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação.

(REsp 1740752/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 25/09/2018)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-89.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003645-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JCB DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP120084 FERNANDO LOESER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00036458920154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 33/1695

Trata-se de recurso extraordinário no qual JCB DO BRASIL LTDA aduz que o acórdão proferido nesta Corte violou os artigos 5º XXXV, LIV e LV e 93, IX, além da violação do artigo 150 e 195, todos da Constituição Federal, ante a vedação ao direito de ressarcimento do PIS e da COFINS.

É o Relatório. DECIDO:

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral, aplicando-se às estas impugnações o disposto no artigo 1.030, I, do Código de Processo Civil.

Prosseguindo, com relação à discussão do regime de tributação do PIS e da COFINS e do direito ao creditamento/ressarcimento, tal discussão se dá em nível infraconstitucional. Nesse sentido, trago precedentes de ambas Turmas do C. STF: *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. A CUMULATIVIDADE PRESSUPÕE A SOBREPÓSICÃO DE INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. LEIS Nº 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.033/2004. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias. Precedente: RE 258.470, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 12/5/2000. 2. O aproveitamento de créditos relativos à revenda de veículos e autopeças adquiridos com a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sob o regime monofásico encerra discussão de índole infraconstitucional, de forma que eventual ofensa à Constituição seria meramente reflexa. Precedentes: RE 709.352-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11/6/2014; e RE 738.521-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 4/12/2013. 3. (...) 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE-AgR 762.892, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.4.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTO MONOFÁSICO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. LEI 11.033/2004. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 279/STF. Dissentir das conclusões adotadas pelo acórdão recorrido quanto à aplicação da Lei nº 11.033/2004 às atividades prestadas pela agravante demandaria o reexame do acervo probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, providência vedada nesta fase processual.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 635645, rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9.3.2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que consoante aos Temas 606 e 339 e, no que sobeja, **não admito** o extraordinário,

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7250/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-24.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.002165-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61013/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022664-45.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.022664-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
NOME ANTERIOR	:	BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS BANESER
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00362-6 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Santander S/A - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, integrado por Embargos de Declaração nos quais foi imposta a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, dentre outras questões, confirmou a decisão monocrática prolatada com esteio no art. 557 do CPC de 1973 que assentou que as verbas pagas a título de ajuda transporte plantão e ajuda deslocamento noturno pagas pela embargante aos seus funcionários integram o salário de contribuição, incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre tais títulos, aplicando, ainda, a multa do art. 557, § 2.º do CPC de 1973.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo para deslocamento noturno e o transporte em caso de plantão.

Foram apresentadas contrarrazões.

Interposto Recurso Especial, a Vice-Presidência deste Tribunal determinou a devolução dos autos, para eventual juízo de retratação, tendo em vista que a tese relativa à aplicação de multa, tanto nos Embargos de Declaração, quanto no Agravo Interno, encontra-se em harmonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REspS n.º 1.198.108/RJ e 1.410.839/SC, representativos de controvérsias (temas n.º 689 e 434 dos Recursos Repetitivos).

A C. Turma Julgadora exerceu o juízo positivo de retratação.

Quanto ao Recurso Extraordinário, os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 405/406-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas

controvertidas e sua habitualidade.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

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

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

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

- 1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.***
- 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

- 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.***
- 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.*
- 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.*
- 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.*
- 5. Agravo interno conhecido e não provido.*
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

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

- 1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba***

referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "ajuda de custo deslocamento noturno" e "ajuda transporte plantão", a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência de contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022664-45.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.022664-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
NOME ANTERIOR	:	BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS BANESER
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00362-6 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Santander S/A - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal.

O acórdão recorrido, integrado por Embargos de Declaração nos quais foi imposta a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC de 1973, dentre outras questões, confirmou a decisão monocrática prolatada com esteio no art. 557 do CPC de 1973 que assentou que as verbas pagas a título de ajuda transporte plantão e ajuda deslocamento noturno pagas pela embargante aos seus funcionários integram o salário de contribuição, incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre tais títulos, aplicando, ainda, a multa do art. 557, § 2.º do CPC de 1973.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 535, II, do CPC de 1973, pois o acórdão que julgou os embargos de declaração não sanou as omissões apontadas pelo embargante; (ii) ofensa ao art. 557, *caput* e § 1.º, do CPC de 1973, uma vez que no caso não caberia decisão monocrática do relator; (iii) ofensa ao art. 557, § 2.º, do CPC de 1973, porque os recursos apresentados pela parte e que ensejaram a aplicação da multa não eram manifestamente inadmissíveis ou infundados e (iv) ofensa ao art. 538 do CPC de 1973, porque os embargos de declaração não tinham caráter manifestamente protelatório; (v) ofensa aos arts. 67, *caput*, 224, *caput*, 457, §§ 1.º e 2.º, e 458, § 2.º, III, da CLT, pelo fato de que a ajuda de custo para deslocamento noturno e o transporte em caso de plantão têm natureza indenizatória e não salarial. Consequentemente, os valores pagos a tal título não podem ser incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Aduz ainda, a existência de dissídio jurisprudencial: (i) com decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos n.º 2000.01.00.050876-9. Nesse julgado, foi adotado o entendimento de que embargos de declaração interpostos com a finalidade de prequestionamento não são protelatórios e (ii) com decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos n.º 1999.04.01.135941-5. Nesse julgado, foi adotado o entendimento de que a ajuda de custo para deslocamento noturno não integra o salário de contribuição e, destarte, não pode ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi determinado o retorno dos autos à C. Turma de origem, na forma do art. 543-C, § 7.º, II, do CPC de 1973, atual art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a tese relativa à aplicação de multa, tanto nos Embargos de Declaração, quanto no Agravo Interno, encontra-se em harmonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's n.º 1.198.108/RJ e 1.410.839/SC, representativos de controvérsias (temas n.º 689 e 434 dos Recursos Repetitivos).

A C. Turma Julgadora exerceu o juízo positivo de retratação.

Quanto ao Recurso Extraordinário, os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral.

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

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange às seguintes pretensões: (i) ofensa ao art. 557, § 2.º, do CPC de 1973; (ii) ofensa ao art. 538 do CPC de 1973 e (iii) dissídio jurisprudencial em relação ao decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 1.ª Região nos autos n.º 2000.01.00.050876-9, tendo em vista o juízo de retratação positivo, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Verifica-se, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 39/1695

assim, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** quanto a tais questões.

Por outro lado, a ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC, não têm condições de prosperar, porquanto a decisão recorrida enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada do TRF da 3.^a Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzi, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n.

1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto à ventilada violação ao art. 557, caput e § 1.º do CPC de 1973, observo que a pretensão da Recorrente destoa da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser constatado nas conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.

1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, o que acarreta a extinção do feito executivo.

2. **Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.249.311/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. MULTA DO ART. 538 DO CPC/73. CABIMENTO. INTUITO PROTETATÓRIO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em conformidade com os princípios da celeridade e da economia processual, a inovação trazida pelo art. 557 do CPC/73 instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou a entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal de origem ou de Cortes Superiores, o que ocorreu no presente caso.

II - Eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC/73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

III - É cabível a manutenção da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios são opostos, na origem, com intuito meramente protetatório.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.598.588/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 13/06/2017)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que os valores despendidos a título de **ajuda para deslocamento noturno** e **ajuda de custo transporte** sujeitam-se à **incidência** de contribuição previdenciária, na medida em que ostentam natureza salarial.

No que concerne à **ajuda para deslocamento noturno**:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-CRECHE INTEGRANDO O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. DESLOCAMENTO NOTURNO. ALUGUEL. VERBAS PAGAS COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESENVOLVIMENTO DE SUPERVISOR DE CONTAS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO-INTEGRAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN. Portanto, no caso em exame, implementou-se a decadência em relação às

parcelas anteriores a 1º.1.1989, tendo em vista que, na hipótese, o prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. A Corte Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 616.348/MG, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.10.2007), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, o qual previa o prazo decadencial de dez anos para o INSS apurar e constituir seus créditos. Isso, porque as contribuições sociais, inclusive as que se destinam a financiar a seguridade social, possuem natureza tributária, de maneira que deve ser observado o disposto no art.

146, III, b, da Constituição Federal - no sentido de que as normas gerais de legislação tributária acerca de prescrição e decadência devem ser reguladas por lei complementar.

4. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em decorrência da participação nos lucros da empresa, embasou-se, tão-somente, em fundamentos de índole eminentemente constitucional, porquanto analisou a questão à luz dos arts. 7º, XI, e 201, § 4º, da CF/88. No entanto, segundo a jurisprudência desta Corte, a análise de matéria constitucional, em sede de recurso especial, destoa da competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça pelo art. 105 da Constituição Federal.

5. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, porquanto essa verba tem natureza indenizatória, constituindo restituição de despesa feita com creche pelo empregado em benefício da empresa que, valendo-se da prerrogativa de não constituir local apropriado para abrigar os filhos daquele durante a amamentação, prefere reembolsá-lo dessa despesa.

6. Esta Corte, no julgamento dos EDcl no REsp 610.866/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu que a ajuda de custo para deslocamento noturno "ostenta caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas" pelos empregados para o transporte. Desse modo, essa verba integra o salário-de-contribuição, devendo, portanto, sobre ela incidir contribuição previdenciária.

7. Havendo habitualidade no recebimento de ajuda de custo para aluguel, essa parcela deve integrar o salário-de-contribuição, com a devida incidência de contribuição previdenciária.

8. As verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos não integram a remuneração do empregado, não compoem, pois, o salário-de-contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei 8.212/91.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 439.133/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008) (Grifei).
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESLOCAMENTO NOTURNO.

1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez:

2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

3. Conseqüentemente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.

4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando impropriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco Mercantil do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo para deslocamento ostentam caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para o transporte, tanto que a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91.

6. Forçoso, assim, concluir que as mencionadas verbas integraram os salários dos empregados, atraindo a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária.

7. Precedente da Corte: REsp 365.984/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/10/2002.

8. É cediço que compete única e exclusivamente ao E. Superior Tribunal de Justiça apreciar as questões de índole infraconstitucional, razão pela qual é desfeito, em sede de recurso especial, o pronunciamento sobre questões constitucionais. Conseqüentemente, não incide em omissão o acórdão que silencia sobre tema que escapa à competência do Tribunal, porquanto, interdita a sua competência sobre a matéria, a fortiori, não há que se falar em lacuna jurisdicional.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp n.º 610.866/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 240) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESLOCAMENTO NOTURNO. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez:

aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador 2. A concessão dos benefícios restaria inviável não houvesse uma contraprestação que assegurasse a fonte de custeio.

3. Conseqüentemente, o fato ensejador da contribuição previdenciária não é a relação custo-benefício e sim a natureza jurídica da parcela percebida pelo servidor, que encerra verba recebida em virtude de prestação do serviço.

4. Tratando-se de uma reparação pelos gastos efetuados pelo empregado para a realização do serviço no interesse do empregador, a ajuda de custo tem natureza indenizatória, não se integrando ao salário. Incorporar-se-á a este, todavia, quando imprópriamente paga de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado.

5. Hipótese em que as verbas pagas pelo Banco Mercantil do Brasil aos seus empregados a título de ajuda de custo para deslocamento ostentam caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas por estes para o transporte, tanto que a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, na forma do art. 28, § 9.º, f, da Lei 8.212/91.

6. Forçoso, assim, concluir que as mencionadas verbas integraram os salários dos empregados, atraindo a incidência, sobre elas, da contribuição previdenciária (Precedentes: REsp n.º 610.866/MG, deste elator, DJU de 28/02/2005; REsp n.º 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004; REsp n.º 365.984/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07/10/2002).

7. Os pactos ou dissídios, no que pertine a não incidência do tributo, são res inter alios, não vinculando a Fazenda, por expressa disposição legal inserta no art. 123 do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 753.552/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 193) (Grifei).

Em atenção à ajuda de custo transporte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AJUDA DE CUSTO. VERBA DE CUNHO REMUNERATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRD. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

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

2. O acórdão recorrido consignou: "No caso dos autos, nenhuma dessas hipóteses ocorreu. A verba que a embargante denominou 'ajuda de custo' não é paga com base em despesas comprovadas nem apuradas a partir de estimativas de gastos: ela é calculada com base no custo dos serviços de transporte prestados. Sendo assim, essa verba adquire natureza inegavelmente remuneratória e a incidência das contribuições previdenciárias e delas decorrentes é consequência inevitável."

3. Quanto à natureza da verba em discussão, o acórdão recorrido, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu pelo seu caráter remuneratório. Rever as conclusões da Corte local demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. A tese recursal em relação à suposta ilegalidade da utilização da Taxa Referencial não pode ser analisada no STJ, pois foi decidida sob o enfoque constitucional, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 960.506/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJE 07/03/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES NÃO ATACADOS. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO E DE TRANSPORTE. HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se desprocedente, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não abrangendo o recurso todos os fundamentos suficientes do julgado recorrido, é de se aplicar a Súmula n. 283 do STF, por analogia.

3. As verbas relativas à ajuda de custo e de transporte pagas imprópriamente de forma habitual, como contraprestação pelo serviço realizado, caracterizam-se como salário e são base de cálculo de contribuição previdenciária.

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

(STJ, REsp n.º 988.855/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJE 01/09/2010) (Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (**súmula** s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (**Súmula 83, do STJ**); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".
(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018171-72.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018171-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018171-72.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018171-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELANTE	:	BIMBO DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outros(as)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio

de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020079-97.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.020079-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2006.61.82.054332-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **HAMBURG SUD BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a equiparação da carta de fiança com o depósito em dinheiro para o fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/73. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto fundamentando-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos.

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

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

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

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

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Sobre a suposta violação ao art. 460 do CPC/73, alegação de julgamento *extra petita*, no ponto tal alegação, uma vez afastada por esta Corte para rever o entendimento é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. VÍCIO DO PRODUTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONCESSIONÁRIA E DO

FABRICANTE DE AUTOMÓVEIS. DECISÃO MANTIDA.

1. Afastada a alegação de julgamento extra petita, visto que o acórdão recorrido não violou os limites objetivos da demanda, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa da exposta na inicial.
2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1291855/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.156.668/DF - tema 378** o E. STJ consolidou o entendimento que:

"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Dessa forma, estando o entendimento desta Corte em harmonia com a jurisprudência consolidada em recurso repetitivo impõe-se à negativa de seguimento do recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 378 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-16.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.013889-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225092219894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (juntado nas fls. 166/213), com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora. Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado em repercussão geral alusivo ao tema dos autos.

Decido.

Após o novo julgamento pelo Órgão Colegiado a recorrente não manejou novo recurso, tampouco reiterou as razões do presente. Considerando que o entendimento da Corte foi adequado à repercussão geral o presente recurso fica prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-16.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.013889-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225092219894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (juntado nas fls. 214/238), com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora. Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado na repercussão geral alusiva ao tema dos autos.

Decido.

Após o novo julgamento pelo Órgão Colegiado a recorrente não manejou novo recurso extraordinário, tampouco reiterou as razões do presente. Considerando que o entendimento da Corte foi adequado à repercussão geral o presente recurso fica prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-55.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005238-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANALINDA BARBOSA MUNUERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP137907 ARLENE MUNUERA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052385520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ANALINDA BARBOSA MUNUERA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reconheceu a decadência da pretensão do recorrente ao pagamento de obrigações ao portador emitidas em 1972 pelas CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRAS.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

DECIDO.

O debate tal como posto, foi resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do **Resp 1.050.199/RJ**, em sede de recursos repetitivos, decidiu a questão, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO ? EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA ? LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.

4º, § 11 ? OBRIGAÇÕES AO PORTADOR ? PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL ? PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA ? DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR; b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares); c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro; ? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

No mesmo sentido, assim decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, analisando questão em tudo similar a esta:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62 (COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 644/69): ARTIGO 4º, § 11. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO PRESCRICIONAL X PRAZO DECADENCIAL. JULGAMENTO, PELA PRIMEIRA SEÇÃO, DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.050.199/RJ).

1. O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei 4.156/62, cuja natureza tributária restou reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 146.615/PE), destinou-se à expansão e melhoria do setor elétrico brasileiro, tendo sido exigido dos consumidores de energia elétrica e recolhido nas faturas emitidas pelas empresas distribuidoras, em benefício da Eletrobrás (Centrais Elétricas Brasileiras S.A.).

2. A cobrança da aludida exação, inicialmente, vigoraria de 1964 a 1968, tendo sido, contudo, prorrogada até 1993, em virtude de sucessivas alterações legislativas (até 31.12.1973 pela Lei 5.073/66; de 01.01.1974 a 31.12.1983 pela Lei 5.824/72; e, finalmente, até 1993 pela Lei 7.181/83).

3. A sujeição passiva da obrigação tributária, inicialmente, alcançava todos os consumidores de energia elétrica, o que, posteriormente restou modificado, passando a abranger tão-somente os consumidores industriais cujo consumo mensal superasse 2.000 kw/h mensal (Decreto-Lei 1.512/76).

4. A sistemática de devolução do empréstimo compulsório, em linhas gerais, foi traçada pela Lei 4.156/62 (e suas alterações), a saber: (i) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era o documento hábil para ser trocado, no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR (Decreto-Lei 644/69);

(ii) as aludidas obrigações, em regra, eram resgatáveis em 10 (dez) anos a juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, por força da Lei 4.156/62 (com a redação dada pela Lei 4.676/65). A partir de 1º.01.1967, o prazo para resgate das obrigações passou a ser de 20 (vinte) anos com juros remuneratórios de 6% ao ano incidente sobre o valor nominal atualizado de acordo com o critério de correção monetária do valor original dos bens do ativo imobilizado das pessoas jurídicas (Lei 5.073/66);

(iii) na vigência do Decreto-Lei 644/69, o resgate poder-se-ia operar, excepcionalmente, antes do vencimento, por sorteio (desde que autorizado por assembleia geral da Eletrobrás) ou por restituição antecipada com desconto (fixado anualmente pelo Ministro das Minas e Energia), desde que com a anuência dos titulares;

(iv) o resgate, no vencimento, das obrigações dar-se-ia em DINHEIRO, facultando-se, contudo, à Eletrobrás a troca das obrigações por AÇÕES PREFERENCIAIS, sem direito a voto;

(v) a partir do Decreto-Lei 1.512/76, os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como CRÉDITOS ESCRITURAIS a serem convertidos, no decurso do prazo de 20 anos ou antecipadamente (por deliberação da assembleia geral), em AÇÕES PREFERENCIAIS, nominativas do capital social da Eletrobrás e gravadas com cláusula de inalienabilidade (restrição que poderia ser suspensa pela assembleia, o que, de fato, ocorreu na 72ª AGE);

(vi) na conversão pelo valor corrigido do crédito ou do título, mediante apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro do ano anterior à assembleia de conversão, haveria o pagamento em dinheiro do saldo que não perfizesse número inteiro de ações; e (vii) os juros remuneratórios, a partir de 1º.01.1977, eram pagos anualmente (no mês de julho do ano seguinte à apuração do valor patrimonial de cada ação preferencial no balanço encerrado em 31 de dezembro) aos consumidores industriais contribuintes, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica (Decreto-Lei 1.512/76). Por seu turno, com a edição da Lei 7.181/83, os juros remuneratórios passaram a ser pagos em parcelas mensais.

5. O prazo prescricional (e respectivo termo a quo), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período regido pelo Decreto-Lei 1.512/76, e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009).

6. Por seu turno, a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atinente ao regime normativo anterior ao Decreto-Lei 1.512/76 (vigência do Decreto-Lei 644/69 que alterou a Lei 4.156/62), observa o entendimento jurisprudencial firmado, pela Primeira Seção, no julgamento do Recurso Especial n. 1.050.199/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 27.11.2008, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), in verbis: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.

4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO

PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido". (grifo nosso).

7. In casu, restou assente na origem que: "(...) O termo inicial do prazo de prescrição, para os valores recolhidos entre 1964 e 1966, passou a correr dez anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte, e para os valores recolhidos entre 1967 e 1973, vinte anos após.

(...) Segundo o que consta nos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial, cujas cópias dos títulos encontram-se às fls. 57/70, foram emitidas entre 1971 e 1974 com prazo de resgate de vinte anos, de modo que, se contados esses vinte anos da emissão mais recente, chega-se a 1994; daí inicia-se a contagem do prazo de prescrição de cinco anos, atingindo-se o ano de 1999. Nessa ocasião, fixou-se o termo final para o ajuizamento da ação. Desse modo, constata-se que as obrigações ao portador foram atingidas pela prescrição, considerando que a demanda foi ajuizada em 05.11.2004." 8. Destarte, decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operou-se a decadência (e não a prescrição) do direito do contribuinte proceder ao resgate em dinheiro, razão pela qual não merece reparo o acórdão regional.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1106034/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-55.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005238-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANALINDA BARBOSA MUNUERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP137907 ARLENE MUNUERA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052385520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Com fundamento no artigo 998 do Novo Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso extraordinário

interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-55.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005238-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANALINDA BARBOSA MUNUERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP137907 ARLENE MUNUERA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052385520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Com fundamento no artigo 998 do Novo Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004747-27.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004747-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS049929 FABIANA TENTARDINI
	:	RJ165040 HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 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)	:	RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS049929 FABIANA TENTARDINI
	:	RJ165040 HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00047472720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/05/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

7. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

8. *É os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).*

9. *A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.*

10. *No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.*

11. *Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

5. *Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. (Grifos no original)*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação ao art. 195, I, "a" e § 5.º c/c art. 201, § 11 da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 503/504** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, quanto à apontada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. **RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, verifico que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso fazendário **não impugna especificamente** a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas as quais entende devam integrar a base de cálculo da exação.

Assim o fazendo, desatende ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

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

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.8.2010.***

Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.***

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015)

(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004747-27.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004747-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS049929 FABIANA TENTARDINI
	:	RJ165040 HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS049929 FABIANA TENTARDINI
	:	RJ165040 HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00047472720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 24/05/2012 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

7. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. **Os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice**, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária, o que está em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

5. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos. (Grifos no original)

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535 do CPC de 1973; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) ofensa aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade e (iv) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE nº 565.160/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 503/504** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, no que diz respeito à nulidade por afronta ao art. 535 do CPC de 1973, verifico que Recorrente deixou de apontar o dispositivo constitucional que considera violado no aresto recorrido, em desatenção ao art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. súmula 287/STF.

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.

4. A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao

recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" da CF, por se entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título dos **adicionais de horas extras, noturno, de periculosidade e de insalubridade**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação**

infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015139-45.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015139-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	JAIR FAVARO
ADVOGADO	:	SP185426 GILBERTO MARTIN ANDREO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	OSWALDO FAVARO
ADVOGADO	:	SP074306 NEDILSON GONCALVES DE SANTANA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00029906820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a parte contrária manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, que reconheceu a nulidade da garantia prestada por OSWALDO FAVARO em cédula rural pignoratícia e hipotecária e, por consequência, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, aplicando-se o art. 60, §3º do Decreto-Lei n. 167/67.

O órgão colegiado desta Corte reformou a decisão.

O acórdão hostilizado, da análise detida das provas dos autos, consignou a necessidade de reforma porquanto o atual entendimento do E. STJ reconhece válida a garantia prestada em cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária.

Confirmando tal entendimento confira-se precedente da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECRETO-LEI 167, DE 1967, ART. 60, §§ 1º, 2º E 3º. GARANTIA DADA POR TERCEIROS. VALIDADE.

1. As garantias prestadas por terceiros em Cédulas de Crédito Rural são válidas, porque a regra do art. 60, § 3º, do Decreto-Lei nº 167/67, refere-se apenas às notas e duplicatas rurais. Precedentes.

(...)

(AgInt no AREsp 614.960/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE.

1. A interpretação sistemática do parágrafo 3º do art. 60 do Decreto-Lei nº 167/1967 permite inferir que o significado da expressão "também são nulas outras garantias, reais ou pessoais" remete diretamente ao parágrafo 2º do mesmo artigo e dirige-se apenas às notas e duplicatas rurais, sendo excluídas as cédulas de crédito rural do alcance da referida norma.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 913.383/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 27/09/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005785-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005785-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SUELY ANDRADE ARANHA
ADVOGADO	:	SP130798 FABIO PLANTULLI
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	FRANSU IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA
ADVOGADO	:	SP130798 FABIO PLANTULLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00629701220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que determinou o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a existência de certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa configura indício suficiente de dissolução irregular também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007278-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.007278-8/SP

AGRAVANTE	:	AUTO VIACAO JUREMA LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO(A)	:	VIACAO MONTE ALEGRE LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00100388120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **AUTO VIACAO JUREMA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão originária mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

Consignou-se que a reunião de feitos prevista no art. 28 da LEF é uma faculdade do magistrado, não bastando mero pedido da parte interessada. Tal entendimento resultante do julgamento repetitivo no tema 392 deu origem à Súmula 515 do STJ. O fundamento do indeferimento foi a insuficiência da garantia para todos os feitos.

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 805 do CPC (violação ao princípio da menor onerosidade).

Verifica-se, porém que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento.

Mesmo que superada esta deficiência, para a verificação de suposta violação ao princípio da menor onerosidade invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. É vedada a análise das questões que não foram objeto de efetivo debate pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto, o que não ocorreu.

4. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a análise da alegada violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) requer reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007279-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007279-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO(A)	:	EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00317567120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão originária mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

Consignou-se que a reunião de feitos prevista no art. 28 da LEF é uma faculdade do magistrado, não bastando mero pedido da parte interessada. Tal entendimento resultante do julgamento repetitivo no tema 392 deu origem à Súmula 515 do STJ. O fundamento do indeferimento foi a insuficiência da garantia para todos os feitos.

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 805 do CPC (violação ao princípio da menor onerosidade).

Verifica-se, porém que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento.

Mesmo que superada esta deficiência, para a verificação de suposta violação ao princípio da menor onerosidade invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. *É vedada a análise das questões que não foram objeto de efetivo debate pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto, o que não ocorreu.*

4. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a análise da alegada violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) requer reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7251/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

	2009.03.00.029438-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA 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 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.004837-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por **CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COMERCIO** contra decisão proferida por esta Vice-Presidência em juízo de admissibilidade recursal.

Impende esclarecer inicialmente que o presente agravo foi remetido ao Supremo Tribunal Federal que o restituiu a esta Corte tendo em vista que a questão travada guarda similitude com o tema 660 da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, *in verbis*:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*, é a que se verifica na espécie.

No caso dos autos, a discussão gira em torno do alcance da prova pericial determinada no feito originário. Destaca-se que a solução do debate deu-se exclusivamente pela análise da legislação infraconstitucional.

Com efeito, a Suprema Corte, ao julgar o **ARE 748.371/MT - tema 660** assentou-se a inexistência de repercussão geral quando a questão dos autos for resolvida por análise da legislação infraconstitucional.

Confira-se:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da **causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*** (destaquei)

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.030, I e 1.040, I, do CPC de 2015 c.c. artigo 328-A, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61007/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009789-95.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009789-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros(as)
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP126805 JOSE EDUARDO BURTI JARDIM
	:	SP130049 LUCIANA NINI MANENTE
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. RESULTADO. ADIANTAMENTO. SÓCIOS. LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao Princípio da Legalidade Estrita ou ofensa aos dispositivos constitucionais e legais (Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I) na contribuição previdenciária prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre adiantamento de resultados ainda não apurados em demonstrações de resultado do exercício pago aos sócios.

2. Os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99, que prevê a incidência da contribuição sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC n.º 20/98.
3. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 458, II e 535, II do CPC, na medida em que, embora o acórdão que julgou os Embargos de Declaração haja dado parcial provimento ao recurso, para reconhecer a intempestividade da Apelação manejada pela União, constou da sua ementa que os aclaratórios foram rejeitados, vício não sanado mesmo após a interposição do recurso; (ii) contrariedade aos arts. 22, III da Lei n.º 8.212/91 e arts. 97, II e § 1.º e 99 do CTN e (iii) o Decreto n.º 4.729/03, ao alterar o art. 201, § 5.º, II do Decreto n.º 3.048/99 para fazer incidir contribuição previdenciária sobre adiantamento de resultado (lucro) ainda não apurado por meio de demonstração de resultado de exercício extrapolou os limites do art. 22, III da Lei n.º 8.212/91, na medida em que importou em ampliação da hipótese de incidência e, por conseguinte, da base de cálculo, não tendo ainda observado os arts. 97, II e § 1.º e 99 do CTN, ao criar contribuição sem lei específica.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração, relativas a não correção da ementa do acórdão que julgou os Embargos de Declaração, que, embora haja dado parcial provimento ao recurso para reconhecer a intempestividade da Apelação da União, consignou que os aclaratórios foram rejeitados, vício não sanado mesmo após a interposição do recurso, em aparente afronta ao art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp n.º 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos

autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.
(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009789-95.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009789-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros(as)
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP126805 JOSE EDUARDO BURTI JARDIM
	:	SP130049 LUCIANA NINI MANENTE
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. RESULTADO. ADIANTAMENTO. SÓCIOS. LEGALIDADE.

1. Não há ofensa ao Princípio da Legalidade Estrita ou ofensa aos dispositivos constitucionais e legais (Constituição Federal, arts. 5º, 150, I, 195, I, "a" e § 4º; Código tributário Nacional, art. 97, I) na contribuição previdenciária prevista no art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003, incidente sobre adiantamento de resultados ainda não apurados em demonstrações de resultado do exercício pago aos sócios.

2. Os valores distribuídos aos sócios, salvo se houver demonstração do resultado do exercício apurando que se trata de lucros da sociedade, constituem remuneração do trabalho desempenhado pelos sócios, sujeitos a incidência de contribuição prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, que prevê a incidência da contribuição sobre o "total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços", que por sua vez encontra fundamento no art. 195, I, "a", da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98.

3. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá provimento.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF e (iii) violação aos arts. 2º, 5º, caput e II; 84, IV; 150, I; 170 da CF, por entender que o Decreto nº 4.729/03, ao alterar o art. 201, § 5º, II do Decreto nº 3.048/99, ampliando a base de cálculo para fazer incidir contribuição previdenciária sobre adiantamento de resultado (lucro) ainda não apurado por meio de demonstração de resultado de exercício, não se limitou em explicitar ou regulamentar o art. 22, III da Lei nº 8.212/91, mas importou na criação de nova obrigação ao arripio da lei, extrapolando o poder regulamentar, padecendo, assim, de inconstitucionalidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao aludido princípio constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual tredestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos

da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à aventada violação aos arts. 2.º; 5.º, *caput* e II; 84, IV; 150, I; 170 da CF, observo que o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

No caso dos autos, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária (em especial a Lei n.º 8.212/91), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PLANO DE RETENÇÃO DO CAFÉ. PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 197/2000. PODER REGULAMENTAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. DEVER DE INDENIZAR. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

2. A verificação de suposto excesso na regulamentação de lei pela Administração Pública, mediante ato infralegal, não prescinde da análise dos atos normativos envolvidos, a qual é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula n.º 636/STF.

3. A Corte de origem, assentou que não há nos autos prova do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano patrimonial alegado.

4. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula n.º 279/STF.

5. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 775.991 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 29-04-2016 PUBLIC 02-05-2016) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. PODER REGULAMENTAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. A verificação de suposto excesso na regulamentação de lei pela Administração Pública, mediante ato infralegal, não prescinde da análise dos atos normativos envolvidos, a qual é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula n.º 636/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE n.º 855.418 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ESTADO-MEMBRO. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. PODER DE POLÍCIA. NORMA INFRALEGAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TRÂNSITO E TRANSPORTE. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PODER REGULAMENTAR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. O Estado-membro, ao editar atos normativos relativos ao transporte intermunicipal de passageiros, no exercício do poder de polícia, não viola a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte.

2. A verificação de suposto excesso na regulamentação de lei pela Administração Pública, através de ato infralegal, não prescinde da análise dos atos normativos envolvidos, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula n.º 636/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, ARE n.º 742.929 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (ii) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-24.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.002165-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-02.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.006829-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	GERALDO HERONIDES BALLISTA
ADVOGADO	:	SP082900 RUY MACHADO TAPIAS
INTERESSADO(A)	:	TAJU SERVICOS S/C LTDA e outro(a)
	:	GERALDO HERONIDES BALLISTA E S/C LTDA
No. ORIG.	:	00.00.00010-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

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

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para afastar a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo

temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

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

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

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

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

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

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, a alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, visando a verificação da data da constituição do crédito tributário para os fins em discussão, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado

e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

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

4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-39.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.005557-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MAURO REZENDE DE ANDRADE espolio e outros(as)
ADVOGADO	:	MS010784 RODRIGO TORRES CORREA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARLICE VILELA ANDRADE
APELANTE	:	MARLICE VILELA ANDRADE
	:	ANTENOR PEREIRA DE MORAIS NETTO
ADVOGADO	:	MS010784 RODRIGO TORRES CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055573920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo interno (fls. 655/660) interposto em face de decisão (fls.650/651), que negou seguimento ao recurso especial, quanto à prescrição, e não o admitiu, quanto aos demais pontos.

Alega, em suma, a recorrente violação ao art. 535, CPC/73 e a (in)constitucionalidade do FUNRURAL (RE 718.874 - Tema 669).

Infere-se, portanto, que a parte da decisão objeto da negativa de seguimento, que justificaria a interposição de agravo interno, previsto no art. 1.021, CPC/15, não restou impugnada.

Assim, dê-se processamento ao agravo de fls. 655/660, nos termos do art. 1.042, CPC/15.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014327-12.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014327-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP266214 CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro(a)
	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP266214 CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro(a)
	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143271220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, em ação que determinou o pagamento de correção monetária em ação onde se discute empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Alega, em síntese, violação ao artigo 1.026, § 2º do CPC/2015.

DECIDO.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 1.026, § 2º do Novo Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2010.61.00.014327-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP266214 CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro(a)
	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP266214 CRISTIANE YOSHIE DOS SANTOS MORIMOTO e outro(a)
	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143271220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que determinou o pagamento de correção monetária em ação onde se discute empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

A recorrente alega violação ao disposto no artigo 535, II, do CPC/1973 e às disposições veiculadas pelos artigos 2º, 5º, II e 97 da Constituição Federal e, ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Alternativamente, pugna, pela reforma do v. acórdão, ante a impossibilidade do Poder Judiciário determinar a incidência de correção monetária em situação não contemplada pelo legislador, qual seja, o período compreendido entre cada pagamento do empréstimo compulsório e o dia 1º de janeiro do ano seguinte.

DECIDO.

Por primeiro, destaco a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos de lei federal em sede de recurso extraordinário, a teor do disposto no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal. Por oportuno, confira-se o ARE 1066976 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 06/10/2017.

Deixo assentado que o acórdão recorrido não declarou inconstitucionalidade nem afastou aplicação de dispositivo constitucional, apenas aplicou ao caso concreto, cumprindo determinação do artigo 543-C do CPC de 1973 (artigo 1.036 do NCPC), o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp 1.003.955/RS** e **REsp 1.028.592/RS**, em sede de recursos repetitivos.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos recursos AI 735.933 e AI 810.097, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia referente à restituição de empréstimos compulsórios sobre o consumo de energia elétrica, por ter natureza infraconstitucional, *verbis*:

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI N. 4.156/62. RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL."
(AI 810097 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 13/10/2011, DJe-219 DIVULG 17-11-2011 PUBLIC 18-11-2011 EMENT VOL-02628-01 PP-00404)

EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. Lei 4.156/62. RESTITUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.

(AI 735933 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00258)

No mesmo sentido, destaco: AI 824937, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-12-2013 PUBLIC 19-12-2013; ARE 647548, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013.

Considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no presente recurso, declarada pelo próprio STF, ainda mais pertinente a aplicação, pela Turma de origem, do entendimento firmado no REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS.

Em hipóteses que tais, não há ferimento à cláusula constitucional da reserva de Plenário, prevista no artigo 97 da Carta Magna. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. TORTURA. DEBATE SOBRE A PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário por situar-se no âmbito infraconstitucional. (Precedentes)

2. A violação ao princípio da reserva de plenário exige que a norma seja declarada inconstitucional ou tenha sua aplicação negada pelo Tribunal de origem, o que não ocorre no caso sub examine, onde a controvérsia foi solucionada com apoio na interpretação conferida pelo Tribunal a quo à norma infraconstitucional que disciplina a matéria. (Precedentes).

(...)

(RE-AgR 715.268, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23.5.2014)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CRIME DE TORTURA NO REGIME MILITAR. AFASTAMENTO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10: INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO: NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário, pois o acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua incidência, restringindo-se o Superior Tribunal de Justiça a considerar inaplicável ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 781.787, rel. Min. Ellen, Gracie, Segunda Turma, DJe 3.12.2014).

Por fim, quanto ao pedido alternativo, verifica-se que a recorrente não indicou dispositivo constitucional violado. Tão pouco apresentou razões recursais evidenciando assim, neste particular, deficiência na fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013998-29.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013998-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO	:	SP134371 EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO	:	SP134371 EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00139982920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MONTCALM MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A aduzindo que o acórdão proferido nesta Corte violou a Constituição Federal, cuja ementa assim restou entabulada:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. LICENÇA DE IMPORTAÇÃO NECESSÁRIA E NÃO APRESENTADA. MULTA DEVIDAMENTE APLICADA. PATAMAR DE TRINTA POR CENTO QUE NÃO CONFIGURA CONFISCO. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE VIA E-CAC. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE TERMO DE ADESÃO AO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA NEGATIVA PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A multa punitiva em combate, fixada, inclusive, em norma geral e abstrata, não se submete ao princípio do não-confisco.
2. Tenha-se em vista, também, que a contribuinte não traz aos autos qualquer prova de que a multa, no patamar aplicado, consome desmedidamente seu patrimônio, motivo pelo qual também se afasta a alegação.
3. O patamar legal da multa aplicada pela infração confessada pela contribuinte é bastante razoável, encontrando-se, aliás, muito aquém de outros percentuais encontrados na legislação tributária julgados como não-confiscatórios. Multa mantida.
4. A presunção de legalidade dos atos administrativos não é absoluta. Os atos administrativos, dentre eles o auto de infração, gozam de presunção relativa, juris tantum, de legalidade, veracidade e legitimidade, sendo dever do administrado provar os fatos constitutivos de seu direito.
5. Entretanto, no caso dos autos, exigir do contribuinte a produção da prova seria admitir a possibilidade de produção de prova negativa, o que é inviável.
6. Na situação concreta, um mínimo de prova a dar supedâneo às alegações do Fisco seria necessária para afastar as assertivas da contribuinte.
7. Sem comprovação de adesão ao termo de opção por domicílio tributário eletrônico ou prova de outro ato que torne incontestada a efetivação da adesão, não há como, neste caso concreto, considerar válida a notificação relativa ao Processo Administrativo em debate, sob pena de, lado outro, violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
8. Sentença mantida.
9. Apelações desprovidas.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente que "o objetivo do presente recurso extraordinário é ver reconhecida a inconstitucionalidade da exigência da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória no patamar de 30% do valor da operação de importação".

Sobre o tema o C. STF já se manifestou fixando o entendimento de que a questão posta não ofende diretamente a Constituição, conforme precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA: SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1%, PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, COM A RESSALVA DE EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 1074185 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 13-03-2018 PUBLIC 14-03-2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DA CADEIA PRODUTIVA. PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 57/1996. 1. A controvérsia relativa ao respaldo legal da penalidade de advertência por descumprimento de obrigação acessória cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, § 11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017)

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

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-21.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002115-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00021152120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

O acórdão vergastado foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS). VERBAS REMUNERATÓRIAS.

I - A verba paga pelo empregador ao empregado sobre (o adicional noturno e de hora extra) constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias (cota patronal e destinada às entidades terceiras), posto que possui natureza remuneratória. Precedentes.

II - Recurso de apelação desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 149 e 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional noturno e (ii) ter o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com atualização da taxa Selic a partir do recolhimento indevido (art. 89, § 4.º da Lei n.º 8.212/91).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

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

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

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

- 1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.***
- 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.***
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.***
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

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

- 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.***
- 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.***
- 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.***
- 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.***
- 5. Agravo interno conhecido e não provido.***
(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

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

REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.
(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

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

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.
(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de **horas extras e adicional noturno**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.
2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."
(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.
2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.
3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."
(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao GIL-RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 86/1695

37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.** Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-21.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002115-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021152120134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Fadel Transportes e Logística Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS). VERBAS REMUNERATÓRIAS.

I - A verba paga pelo empregador ao empregado sobre (o adicional noturno e de hora extra) constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias (cota patronal e destinada às entidades terceiras), posto que possui natureza remuneratória. Precedentes.

II - Recurso de apelação desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22, I e 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional noturno e (ii) ter o direito de compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com atualização da taxa Selic a partir do recolhimento indevido (art. 89, § 4.º da Lei n.º 8.212/91).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RE n.º 1.358.281/SP**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido da **incidência de contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **adicional noturno e de horas extras e seu adicional**, ante a natureza remuneratória das rubricas.

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, neste ponto, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Decorre desse entendimento que, uma vez **excluída a natureza indenizatória da verba**, o seu **valor deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, por conseguinte, deve ser incluída na base de cálculo da contribuição a terceiros**, que adotam a mesma base econômica.

Sem embargo de que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao GUIL-RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS. Sendo **devidas as exações** combatidas, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e adicional noturno, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010316-28.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010316-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	12.00.14050-8 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento inconformada com as manifestações judiciais de fls. 127 e 143 dos autos da execução fiscal de nº 0014050-95.2012.8.26.0362, em trâmite perante o Juízo Estadual do Serviço do Anexo Fiscal da Comarca de Mogi Guaçu/SP, no âmbito da qual determinado e mantido o recolhimento da taxa judiciária.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do agravo de instrumento ao fundamento da intempestividade porquanto o pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal, bem ainda que despacho sem conteúdo decisório não é impugnável.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC.

Primeiramente, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaca-se:

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

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1300413/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)

No mais, cumpre destacar que a decisão emanada desta Corte encontra-se nos exatos termos da orientação jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO 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)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 461, § 6º DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO CONTRA DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. MULTA COMINATÓRIA. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 930.738/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-78.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009901-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANHIDREL CIMAX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP273217 VINICIUS DE MELO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00099017820154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão vergastado foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. TAXATIVIDADE DO ART. 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORA EXTRA E ADICIONAL. FÉRIAS USUFRUÍDAS. FALTAS JUSTIFICADAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.*
- 2. Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.*
- 3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.*
- 4. Conforme orientação jurisprudencial assente, integram o salário as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*
- 5. O Relator do Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.*
- 7. Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 7.º, XVI, 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos, bem como da contribuição ao FGTS, incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de transferência, faltas justificadas, férias gozadas e horas extras e respectivo adicional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão posta em desate cinge-se à definição da natureza jurídica de verbas com vistas à composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, das contribuições devidas a outras entidades ou fundos e das contribuições ao FGTS.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de **contribuição previdenciária** (cota patronal e GIL-RAT) e **contribuições devidas a outras entidades ou fundos** incidentes sobre os valores pagos a título de **adicional de transferência, faltas justificadas, férias gozadas, horas extras e respectivo adicional**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao GIL-RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O citado paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo do FGTS, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009901-78.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009901-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANHIDREL CIMAX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP273217 VINICIUS DE MELO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Sanhidrel Cimax Engenharia Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. TAXATIVIDADE DO ART. 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HORA EXTRA E ADICIONAL. FÉRIAS USUFRUÍDAS. FALTAS JUSTIFICADAS. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.*

2. *Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.*

3. *O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de transferência, que por possuir evidente caráter remuneratório, sofre incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.*

4. *Conforme orientação jurisprudencial assente, integram o salário as verbas pagas a título de faltas abonadas/justificadas, razão porque devida a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.*

5. *O Relator do Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.*

6. *As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.*

7. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 22 da Lei n.º 8.212/91, à Lei n.º 8.213/91, ao Decreto n.º 3.048/99, ao art. 15 da Lei n.º 8.036/90, à Lei n.º 11.457/07 e ao art. 469, § 3.º da CLT, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos, bem como da contribuição ao FGTS, incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de transferência, faltas justificadas, férias gozadas e horas extras e respectivo adicional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão submetida ao crivo desta Vice-Presidência na peça recursal cinge-se à definição da natureza jurídica de verbas para fins da incidência de contribuição ao FGTS, bem como para fins de tributação via contribuição previdenciária e contribuições devidas a outras entidades ou fundos.

Passo à análise da composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades ou fundos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RE n.º 1.358.281/SP**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do CPC de 1973, pacificou o entendimento no sentido da **incidência de contribuição previdenciária** sobre os valores pagos a título de **horas extras e seu adicional**, ante a natureza remuneratória da rubrica.

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, estampa a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp n.º 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) (Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, neste ponto, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "a" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o STJ firmou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de **adicional de transferência, faltas justificadas e férias gozadas**.

No que tange ao **adicional de transferência**:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência.

2. *Considerado o fato de a pretensão recursal objetivar a revisão de pacífico entendimento jurisprudencial firmado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o pedido recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a qual arbitro em 5% sobre o valor atualizado da causa.*

3. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa.*

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.114.657/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Foi inviabilizada a ascensão do especial quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade, em decorrência do disposto no art. 1.040, I, do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, I, do CPC/73). Impugnável apenas por meio de agravo regimental na origem, o recurso enseja conhecimento apenas quanto à parte remanescente.

II - A parte recorrente alega que a verba paga ao empregado a título de adicional de insalubridade e adicional de transferência reveste-se de caráter indenizatório e, não, salarial, o que afastaria a incidência da contribuição previdenciária.

III - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as referidas rubricas,

dado seu caráter salarial. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.573.297/SC, Rel.

Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 13/05/2016; AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016; AgRg no REsp 1.576.270/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 31/05/2016; AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009; AgRg no REsp 1.473.523/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.597/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018) (Grifei).

Quanto às férias gozadas:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos REsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358. 28 1/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28 /4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é pacífica no sentido de que "o décimo- terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de- contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no AREsp 934.032/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2016; AgRg no AREsp 499.987/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 30/09/2015.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.652.746/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 23/05/2017, DJe 29/05/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.426.580, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12/04/2012)(Grifei).

No que diz respeito às faltas justificadas:

REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, FALTAS ABONADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.677.414/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/2/2018; AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23/4/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional e sobre os adicionais noturno e de periculosidade.

3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgInt no REsp 1.564.543/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/4/2016; AgInt no REsp 1.582.779/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/4/2016.

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos a abono de faltas. Precedentes: AgInt no REsp 1.520.091/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/9/2017; AgInt no REsp 1.562.471/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 03/2/2017; AgRg no REsp 1.476.609/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.560.242/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE AS FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se observa a ofensa ao art. 535, II do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia. Isso não implica ofensa à norma invocada.

2. **É firme o entendimento desta Corte Superior quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de faltas justificadas pela apresentação de atestados médicos e sobre o adicional de insalubridade, devido à natureza remuneratória.**

Precedentes: AgInt no REsp. 1.562.471/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 3.2.2017; AgRg nos EDcl no REsp. 1.514.882/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 1.3.2016.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.520.091/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017) (Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Decorre desse entendimento que, uma vez **excluída a natureza indenizatória da verba**, o seu valor deve **integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, por conseguinte, deve ser incluída na base de cálculo da contribuição a terceiros**, que adotam a mesma base econômica.

Sem embargo de que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STJ, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao GUIL-RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: AgInt no REsp n.º 1.571.754/PE, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n.º 1.516.254/SC e REsp 1.607.802/RS.

A seu tempo, cumpre analisar a questão da composição da base de cálculo da **contribuição ao FGTS**.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao **FGTS**, e, portanto, que a contribuição para a formação do direito social **incide** sobre os valores pagos a título de **férias gozadas, faltas justificadas, horas extras e respectivo adicional e adicional de transferência**, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. **O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.**

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. **Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017;**

AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. **FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

III - De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arrolados no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

IV - O relator poderá, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, a teor da Súmula n. 568/STJ.

V - Os Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.643.593, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 16/05/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. SISTEMÁTICA DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS OU JUSTIFICADAS EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS MÉDICOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ART. 28, §9º, D, DA LEI N. 8.212/91. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias gozadas, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas (em decorrência da apresentação de atestados médicos) impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição ao FGTS sobre essas verbas. No caso das importâncias recebidas a título de férias indenizadas e do respectivo adicional constitucional, não é válida a incidência contribuição ao FGTS em razão do que dispõe o art. 28, §9º, d, da Lei n. 8.212/91.

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

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.473.228/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016) (Grifei).

Do exposto deflui que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000887-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000887-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	NEUSA MARIA VIGORITO
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A e outros(as)
	:	VIGO MOTORS LTDA
	:	DENIZE APOLINARIO
	:	HERMES SCHINCARIOL JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	15065602119984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu nomeação de bens à penhora proferida na execução fiscal originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

De sua parte, a recorrente alega ilegitimidade passiva e excesso de execução.

Em relação à suposta ilegitimidade da parte, assim se pronunciou o acórdão combatido:

*"Com efeito, uma vez reconhecida pelo juízo a quo a existência de sucessão tributária e confusão patrimonial envolvendo as empresas Vigo Motors Ltda., Avel Apolinário Veículos S/A e as pessoas físicas Denize Apolinário, Neusa Maria Vigorito e Hernes Schincariol Junior, com base no conjunto probatório dos autos da execução fiscal originária, a justificar a inclusão do agravante no polo passivo da ação, a mudança de tal entendimento supedaneada em elementos de prova trazidos neste agravo de instrumento não se mostra razoável. 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.***" (destaquei)

Pois bem, cumpre destacar que é pacífica a orientação jurisprudencial da Corte Superior a afirmar que só é possível o manejo de exceção de pré-executividade para arguição de matéria que não demande dilação probatória.

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 3. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

2. O manejo de exceção de pré-executividade apenas se apresenta possível quando as questões a serem apreciadas puderem ser conhecidas de ofício pelo magistrado, dispensada a dilação probatória. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1283280/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 05/09/2018)

Ademais, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que implicará invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito recursal encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISCUSSÃO RELATIVA À FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1186845/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 133, DO CTN. REVISÃO DA PREMISA FIRMADA PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem asseverou, com base no suporte fático dos autos, que restou demonstrada a alegada sucessão empresarial.

2. A revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 876.078/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6/11/2008, REsp 768.499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 15/5/2007, AgRg no Ag. 760.675/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30/4/2007, AgRg no REsp 1.167.262/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17/11/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 767.852/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

Sobre o excesso de execução, em verdade a decisão combatida analisou suposto excesso de penhora, consignando não ser o momento processual adequado para tal propósito. Logo, as razões recursais estão dissociadas. No entanto, ainda que assim não fosse a decisão desta Corte encontra-se em harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE PENHORA. ANÁLISE SOMENTE APÓS A AVALIAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DOS BENS CONSTRITOS.

(...)

2. A alegação de excesso de penhora deve ser efetuada após a avaliação.

(...)

(AgRg no Ag 1370023/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016)

Saliente-se, por fim que também nesse particular maiores debates implicarão em revolvimento de provas, obstado pela Súmula 7 como vista acima.

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

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000887-03.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000887-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	NEUSA MARIA VIGORITO
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A e outros(as)
	:	VIGO MOTORS LTDA
	:	DENIZE APOLINARIO
	:	HERMES SCHINCARIOL JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	15065602119984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **NEUSA MARIA VIGORITO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu nomeação de bens à penhora proferida na execução fiscal originária.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

Pois bem, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que não há repercussão geral no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Ademais, confirmando o fundamento acima, no mesmo sentido confira-se precedentes do E. STF:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.09.2010. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ARE 688778 ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. 1. A alegada violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal depende de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, o que implica ausência de repercussão geral. 2. O Tribunal de origem, com apoio na legislação infraconstitucional e no acervo probatório dos autos, entendeu pela irregularidade na dissolução da empresa e redirecionou a execução fiscal em desfavor do agravante. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo probatório constante dos autos, providências vedadas em sede de recurso excepcional. Essa hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 936540 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20-06-2016 PUBLIC 21-06-2016)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7254/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-41.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.007512-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
----------	---	---

ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-41.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.007512-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS TATU S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018505-62.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018505-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SERTEC 20 DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SC012790B MARA DENISE POFFO WILHELM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00185056220144036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SERTEC 20 DO BRASIL, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000165-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000165-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001653620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000165-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000165-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001653620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **GRANERO TRANSPORTES LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003017-18.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003017-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00030171820154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61030/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2000.61.00.006642-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	PILAR GARCIA AZCUNAGA e outros(as)
	:	PILAR GARCIA AZCUNAGA
	:	LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA
	:	JOSE LUIZ PEREZ GARCIA
	:	VICENTE PEREZ
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELANTE	:	MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025160-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025160-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA CRUZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou o Agravo Interno havia entendido ser exigível a demonstração do atendimento aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 para o gozo da imunidade pretendida.

Interposto Recurso Extraordinário pela Impetrante, por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, em face do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Impetrante.

A União opôs aclaratórios, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a União interpôs Recurso Extraordinário.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade ao art. 195, §§ 3.º e 7.º da CF, por entender que o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.732/91) pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade; (ii) o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas; (iii) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto e (iv) violação ao art. 102, § 2.º da CF, ao argumento de que a autoridade dos acórdãos prolatados no RE n.º 566.622 e 434.978 não podem prevalecer sobre os acórdãos advindos das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegada violação aos arts. 102, § 2.º e 195, § 3.º da CF, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Por outro lado, no que tange à aventada violação ao art. 195, § 7.º da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 566.622/RS**, vinculado ao **tema n.º 32** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual **a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.**

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar "

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Dessa forma, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à alegada violação ao art. 195, § 7.º da CF, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025160-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025160-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA CRUZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. IMUNIDADE. RECURSO REPETITIVO. DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. ENTIDADES BENEFICENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. Verifico que há divergência entre o acórdão desta 5ª Turma e o julgado do Supremo Tribunal Federal.
2. No RE n. 566.622, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o art. 55 da Lei Ordinária n. 8.212/91 não pode regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição da República, pois o art. 146, II, do texto constitucional exige que tal matéria seja objeto de lei complementar (STF, RE n. 566.622, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 23.02.17). No acórdão de fls. 380/384v. e 392/393v., a 5ª Turma negou provimento ao agravo legal, exigindo os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.
3. Deve ser afastada a incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91, que exige requisitos específicos para o gozo da imunidade, sem prejuízo da atividade fiscalizadora da autoridade administrativa, perante a qual será efetivada a compensação.
4. Questão de ordem acolhida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC; (ii) violação aos arts. 9.º, 14, 111 e 175 do CTN e ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, por entender que a Recorrida não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade e (iii) o RE n.º 566.622/RS ainda não foi definitivamente julgado e tampouco está surtindo efeitos, posto que pendentes Embargos de Declaração opostos pela União, havendo necessidade de superação da contradição verificada entre os julgados da Suprema Corte que tratam do tema em deslinde (ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE n.º 566.622/RS).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Min. Rel. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (STJ, EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006

p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto à alegada violação aos arts. 9.º, 14, 111 e 175 do CTN e ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a discussão acerca dos requisitos para a fruição da **imunidade tributária** em favor das entidades beneficentes envolve **matéria eminentemente constitucional**, não sendo, pois, passível de questionamento por meio de Recurso Especial, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional desta Corte, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 260.461/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/03/2013)(Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

Por fim, no que diz respeito à alegada contradição verificada entre os julgados da Suprema Corte que tratam do tema em deslinde (ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE n.º 566.622/RS), cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 2.028.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025160-60.2008.4.03.6100/SP

APELANTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA CRUZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **Associação Barão de Souza Cruz de Proteção à Infância e à Juventude**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou o Agravo Interno havia entendido ser exigível a demonstração do atendimento aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 para o gozo da imunidade pretendida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) contrariedade ao art. 146, II, ao art. 195, § 7.º e ao art. 5.º, XXXVI, ao argumento de que a lei a que o § 7.º do art. 195 da CF faz remissão, ao disciplinar a imunidade, só pode ser lei complementar, isto é, o CTN, havendo violação ainda a direito adquirido e (iv) violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, em face do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Impetrante.

A União opôs aclaratórios, os quais foram rejeitados.
É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à pretensão de contrariedade aos arts. 146, II e 195, § 7.º da CF, tendo em vista o juízo de retratação positivo, reconhecendo a imunidade da Recorrente, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Verifica-se, assim, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** quanto a tal questão.

No que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXVI da CF e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da

multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Cargos em comissão. Percentual mínimo de cargos ocupados por servidores efetivos. 4. Art. 37, V, da Constituição Federal. Norma de eficácia contida. 5. Legislação Municipal. Regulamentação do dispositivo constitucional. Competência. Art. 39 da Constituição Federal. 6. **Proporcionalidade e razoabilidade. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.**(STF, RE n.º 1.069.936 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2018 PUBLIC 23-04-2018) (Grifei).*

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, por força do disposto no art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).
2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.
3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.
4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.
(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

REQUERENTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00251606020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou o Agravo Interno havia entendido ser exigível a demonstração do atendimento aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 para o gozo da imunidade pretendida.

Interposto Recurso Extraordinário pela Impetrante, por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, em face do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Impetrante.

A União opôs aclaratórios, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a União interpôs Recurso Extraordinário.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade ao art. 195, §§ 3.º e 7.º da CF, por entender que o comando constitucional expressamente remeteu a disciplina da imunidade à lei, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 9.732/91) pode validamente dispor sobre os requisitos para a fruição da imunidade; (ii) o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas; (iii) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto e (iv) violação ao art. 102, § 2.º da CF, ao argumento de que a autoridade dos acórdãos prolatados no RE n.º 566.622 e 434.978 não podem prevalecer sobre os acórdãos advindos das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegada violação aos arts. 102, § 2.º e 195, § 3.º da CF, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Por outro lado, no que tange à aventada violação ao art. 195, § 7.º da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 566.622/RS**, vinculado ao **tema n.º 32** e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual **a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar**.

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar "

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Dessa forma, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil.

1.030, I, "a", do CPC.

Por fim, cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs n.º 2.028 e 1.802.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à alegada violação ao art. 195, § 7.º da CF, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018862-48.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.018862-4/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00251606020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **Associação Barão de Souza Cruz de Proteção à Infância e à Juventude**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou o Agravo Interno havia entendido ser exigível a demonstração do atendimento aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 para o gozo da imunidade pretendida.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF; (iii) contrariedade ao art. 146, II, ao art. 195, § 7.º e ao art. 5.º, XXXVI, ao argumento de que a lei a que o § 7.º do art. 195 da CF faz remissão, ao disciplinar a imunidade, só pode ser lei complementar, isto é, o CTN, havendo violação ainda a direito adquirido e (iv) violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi determinado o retorno dos autos à Turma de origem, na forma do art. 1.030, II, do Código de Processo Civil, em face do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE n.º 566.622/RS, vinculado ao tema n.º 32 de Repercussão Geral.

A Turma de origem exerceu o juízo de retratação, reconhecendo a imunidade da Impetrante.

A União opôs aclaratórios, os quais foram rejeitados.
É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, no que tange à pretensão de contrariedade aos arts. 146, II e 195, § 7.º da CF, tendo em vista o juízo de retratação positivo, reconhecendo a imunidade da Recorrente, não mais subsiste a decisão anteriormente recorrida. Verifica-se, assim, que o presente recurso **perdeu o seu objeto** quanto a tal questão.

No que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXVI da CF e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o Supremo

Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional e Administrativo. 3. Cargos em comissão. Percentual mínimo de cargos ocupados por servidores efetivos. 4. Art. 37, V, da Constituição Federal. Norma de eficácia contida. 5. Legislação Municipal. Regulamentação do dispositivo constitucional. Competência. Art. 39 da Constituição Federal. 6. Proporcionalidade e razoabilidade. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE n.º 1.069.936 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2018 PUBLIC 23-04-2018) (Grifei).

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, por força do disposto no art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. *Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

3. **O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.**

4. *Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018862-48.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.018862-4/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	:	SP125253 JOSENIR TEIXEIRA
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00251606020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. IMUNIDADE. RECURSO REPETITIVO. DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. ENTIDADES BENEFICENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. *Verifico que há divergência entre o acórdão desta 5ª Turma e o julgado do Supremo Tribunal Federal.*

2. *No RE n. 566.622, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o art. 55 da Lei Ordinária n. 8.212/91 não pode regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição da República, pois o art. 146, II, do texto constitucional exige que tal matéria seja objeto de lei complementar (STF, RE n. 566.622, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 23.02.17). No acórdão de fls. 380/384v. e 392/393v., a 5ª Turma negou provimento ao agravo legal, exigindo os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.*

3. *Deve ser afastada a incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91, que exige requisitos específicos para o gozo da imunidade, sem prejuízo da atividade fiscalizadora da autoridade administrativa, perante a qual será efetivada a compensação.*

4. *Questão de ordem acolhida.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC; (ii) violação aos arts. 9.º, 14, 111 e 175 do CTN e ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, por entender que a Recorrida não comprovou os requisitos para a fruição da imunidade e (iii) o RE n.º 566.622/RS ainda não foi definitivamente julgado e tampouco está surtindo efeitos, posto que pendentes Embargos de Declaração opostos pela União, havendo necessidade de superação da contradição verificada entre os julgados da Suprema Corte que tratam do tema em deslinde (ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE n.º 566.622/RS).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação arts. 489, § 1.º e 1.022 do CPC não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21.315/DF, Min. Rel. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (STJ, EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo *iura novit curia*, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Quanto à alegada violação aos arts. 9.º, 14, 111 e 175 do CTN e ao art. 55 da Lei n.º 8.212/91, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a discussão acerca dos requisitos para a fruição da **imunidade tributária** em favor das entidades beneficentes envolve **matéria eminentemente constitucional**, não sendo, pois, passível de questionamento por meio de Recurso Especial, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional desta Corte, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 260.461/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 21/03/2013)(Grifei).

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

Por fim, no que diz respeito à alegada contradição verificada entre os julgados da Suprema Corte que tratam do tema em deslinde (ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o RE n.º 566.622/RS), cumpre salientar que, consoante a fisiologia do microsistema processual de precedente obrigatório, descabe a esta Corte manifestar-se acerca da justiça da decisão ou mesmo sobre a potencial violação ao princípio da uniformidade da jurisprudência diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 2.028.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008840-75.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.008840-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY 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)	:	ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00088407520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - RESPONSABILIDADE FISCAL DO TRANSPORTADOR - EXTRAVIO DE MERCADORIA - RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *O pedido é de anulação de auto de infração, que atribuiu ao transportador a responsabilidade fiscal em relação a mercadorias faltantes, constantes de manifesto internacional de carga.*
2. *A obrigação fiscal do transportador está prevista no artigo 478, §1º, inciso VI, do regulamento aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030/1985 (vigente na época dos fatos).*
3. *No caso concreto, após vistoria aduaneira, relativa a manifestos internacionais de carga registrados no Sistema SISCOMEX pela autora - empresa transportadora -, foram apuradas as faltas das mercadorias vinculadas aos conhecimentos aéreos n.ºs: MAWB 33000655023 HAWB 1642447, MAWB 33020066314 HAWB 3917955 e MAWB 33020091702 HAWB 11800080.*
4. *A carga vinculada ao MAWB 33020066314 HAWB 3917955, registrada na Declaração de Importação n.º 98/0408670-0, foi localizada e desembarçada, em face do registro de conhecimento aéreo diverso: MAWB 403-6144 3196. O fato foi constatado pela autoridade aduaneira e, inclusive, citado no auto de infração. Infirmada a presunção de extravio da carga, não permanece a responsabilização fiscal da autora.*
5. *Há prova da efetiva consolidação da carga vinculada ao MAWB 33000655023 HAWB 1642447 no voo n.º 0713, de 3 de fevereiro de 1998. A alegação da autora, no sentido de que a referida carga "nem mesmo embarcou ao território nacional", não foi comprovada.*
6. *Não há prova de que o volume objeto do Documento Subsidiário de Informação de Carga - DSIC n.º 892 8001 8606 corresponde ao volume da carga vinculada ao MAWB 33020091702 HAWB 11800080. A relevante diferença de peso dos volumes em questão milita em sentido contrário.*
7. *Apelações desprovidas.*

Foram opostos embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a verificação da existência de sucumbência recíproca ou mínima depende da análise de fatos e provas, sendo inviável em recurso especial, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no

CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A verificação de sucumbência mínima ou recíproca da parte, bem como a necessidade de redimensionamento da verba honorária, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é defeso a esta Corte, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 779.330/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-41.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.004746-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP097741 ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00047464120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

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

DECIDO.

No caso vertente, o acórdão recorrido aplicou a pena de perdimento a veículo estrangeiro, de propriedade de brasileiro, que ingressou em território nacional, em caráter definitivo.

Verifico que o entendimento exarado por esta Corte encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE BEM. VEÍCULO AUTOMOTOR. PROPRIETÁRIO COM DUPLO DOMICÍLIO. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que não se aplica a pena de perdimento ao veículo automotor estrangeiro que trafega em território nacional, na hipótese de duplo domicílio do proprietário, em se tratando de país signatário do MERCOSUL
2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos elementos constantes nos autos, que o recorrente é brasileiro e domiciliado no Brasil e que não foi comprovada a residência permanente em outro país do MERCOSUL, fato que autoriza a aplicação da pena de perdimento, pela irregularidade na internalização do veículo.
3. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no recurso especial, no sentido de que possui duplo domicílio e que utiliza o veículo para o desenvolvimento de atividade empresarial entre os dois países, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1487769/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE

VEÍCULO AUTOMOTOR. PROPRIETÁRIO COM DUPLO DOMICÍLIO. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se aplica a pena de perdimento ao veículo automotor estrangeiro que trafega em território nacional, na hipótese de duplo domicílio do proprietário, em se tratando de país signatário do MERCOSUL.
2. Contudo, o Tribunal de origem concluiu, com fundamento fático-probatório dos autos, que não se trata de interação de veículo em caráter precário, mas definitivo, e que o real proprietário reside apenas no Brasil, não ficando comprovada a residência permanente em outro país do MERCOSUL, o que torna irregular a situação do veículo, sujeitando-o à pena de perdimento que foi aplicada.
3. Nesse contexto, revisar o juízo de valor na instância extraordinária, por seu turno, demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, o que atrai o óbice constante da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1545697/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 21/03/2016)

A alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018505-62.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018505-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SERTEC 20 DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SC012790B MARA DENISE POFFO WILHELM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00185056220144036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019773-84.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019773-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP162637 LUCIANO TADEU TELLES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RÉ	:	UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP107791 JOAO BATISTA LUNARDI
PARTE RÉ	:	PARALLELE LICENCIAMENTOS LTDA e outro(a)
	:	TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO	:	SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM
PARTE RÉ	:	IND/ PAULISTA DE SABONETES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	:	00004343619968260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, impôs à executada ônus dos custos da perícia do imóvel em caso discordância com o valor fixado à luz do ITR.

O órgão colegiado confirmou a decisão.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado, da análise detida das provas dos autos, consignou irretocável a decisão singular porquanto o ônus dos custos da perícia recai a quem tiver requerido.

Primeiramente, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, destaca-se:

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

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC DE 2015. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

No mais, cumpre destacar que a decisão emanada desta Corte encontra-se nos exatos termos da orientação jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE COMPLEXO DE DISTRIBUIÇÃO DE PETRÓLEO OFERECIDA EM SUBSTITUIÇÃO A ÓLEO LUBRIFICANTE - ACEITAÇÃO DO CREDOR - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ÔNUS DO PAGAMENTO DO ÔNUS PERICIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 13 DA LEF - DESCABIMENTO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia apresentada em recurso especial.

2. Cabe ao executado que discordou do valor arbitrado a bem penhorado arcar com o pagamento dos honorários periciais, ainda que não tenha formulado pedido expresse de realização de nova avaliação.

Inteligência do art. 33 do CPC.

3. Inocorrência de violação do 13, § 2º, da Lei 6.830/80, tendo em vista o entendimento do tribunal de origem segundo o qual, caso o recorrente não concorde com o valor do bem executado fixado por Fiscal de Tributos Estaduais, poderá impugnar a avaliação, ocasião em que poderá ser nomeado perito oficial.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1192843/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000165-36.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.000165-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GRANERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001653620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003017-18.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003017-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00030171820154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "*jugador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a*

jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003017-18.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003017-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA e filia(l)(is)
	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA filial
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00030171820154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvada no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

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

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

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

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

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

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

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

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004072-84.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.004072-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIMER STAMP ESTAMPARIA FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00040728420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Limer Stamp Estamparia Ferramentaria e Usinagem Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

V. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VI. As verbas pagas a título de férias indenizadas, férias pagas em dobro, abono pecuniário de férias, vale-transporte pago em pecúnia e auxílios-médico, odontológico e farmacêutico possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VII. As verbas pagas a título de horas extras e seu adicional, adicionais de periculosidade e de insalubridade e noturno, 13º salário, auxílio-alimentação pago em pecúnia e descanso semanal remunerado apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VIII. Remessa oficial e apelação da parte impetrante parcialmente providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário, horas extras, descanso semanal remunerado sobre horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade e vale-alimentação pago em pecúnia e (ii) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos termos requeridos na exordial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE nº 565.160/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 398/398-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **décimo terceiro salário, horas extras, descanso semanal remunerado sobre horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade e vale-alimentação pago em pecúnia**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação

infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

*Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.** Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-81.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002765-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FSEN FORNECEDORA DE SERVICOS DE ENGENHARIA EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro(a)
	:	SP298152 MAIRA CRISTINA SANTOS MADEIRA
	:	SP308333B GABRIELA CRISTIANE RISTOV
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027658120164036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **FSEN Fornecedora de Serviços de Engenharia EIRELI - EPP**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Const Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. STJ a possibilidade de exclusão do programa quando os valores recolhidos evidenciam a ineficácia do parcelamento como forma de quitação da dívida, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, §4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10;

EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57, 00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1447131/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002426-67.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002426-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	BANCO GMAC S/A
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00439544320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **BANCO GMAC S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que, no feito executivo fiscal originário, indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a decisão.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado consignou, após análise detida das provas dos autos, que a decisão singular mostra-se irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

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

Nesse sentido, destaca-se:

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

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

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)
No mais, cumpre destacar que a decisão emanada desta Corte encontra-se nos exatos termos da orientação jurisprudencial da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

De outra parte, aférisse a decisão violou o princípio da menor onerosidade (art. 805/CPC) é tarefa que demanda revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item IV do precedente acima destacado.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61076/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-06.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.006616-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIELA MEIRA DAMASCENO e outros(as)
	:	SIMONE MEIRA DA SILVA
	:	ADRIANA MEIRA
ADVOGADO	:	SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO
SUCEDIDO(A)	:	CELIA ANTONIA ZOCANTE MEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que o falecido instituidor da pensão tivesse, em vida, adquirido direito a alguma modalidade de aposentação. Destaque-se que, cuidando-se de aposentadoria por idade, faz-se de rigor o preenchimento de dois requisitos cumulativos - a saber, idade mínima e carência - ainda que o implemento deles não ocorra simultaneamente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência. 3- In casu, o ex-segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrado, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana. 4 - Agravo interno desprovido. "
(STJ, AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 01/10/2007)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027215-53.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.027215-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANDRA FIGUEIRA
ADVOGADO	:	SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00153-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2011.03.99.041392-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DOROTHEIA DE LOURDES REIS BRANDAO
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10.00.00264-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de natureza previdenciária.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, restou assim fundamentado:

"Pleiteia a parte autora a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante a retroação do benefício à data do primeiro requerimento administrativo (26.10.2007 - fls. 23).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao cômputo do período laborado perante o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Consoante cópias do primeiro (DER 26.10.2007 - fls. 96/134) e segundo (DER 17.12.2009 - fls. 51/83) requerimentos administrativos acostadas aos autos, verifica-se que a parte autora deixou de comprovar, embora tenha recebido a carta de exigências (fls. 121), o período laborado perante o IBGE na ocasião do primeiro requerimento.

Com efeito, a certidão de tempo de serviço perante o IBGE (fls. 58), certificando tempo de serviço de 19 anos, 04 meses e 21 dias, laborado no período de 01.09.77 a 14.01.97 como servidora pública federal, foi apresentada tão somente no procedimento administrativo do segundo requerimento.

Assim, a sentença deve ser reformada. "

Ainda, por força dos embargos declaratórios opostos, foi acrescentado o que segue:

"Outrossim, o presente feito não guarda consonância com a matéria tratada no RE nº 630.501/RS, mencionado pelo embargante. No presente caso, conforme consignado na decisão embargada, os elementos constantes dos autos demonstram que na ocasião do primeiro requerimento administrativo (26.10.2007), ainda que tivesse preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora, regularmente notificada mediante carta de exigências (fls. 121), *deixou de comprovar* por documento idôneo o período laborado junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cuja certidão de tempo de serviço, datada de 14.12.2007 (fls. 58), foi apresentada somente para instruir o (segundo) pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 17.12.2009."

Revisitar referida conclusão demandaria reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007177-98.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.007177-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071779820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Questiona-se a aplicação dos precedentes aplicados pelo Órgão Especial envolvendo a legitimidade de instituição do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. Insurge-se, ademais, contra a condenação por litigância de má-fé.

DECIDO.

A questão suscitada no recurso foi objeto de decisão no agravo interno, conforme ementa que segue, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO ADEQUADA DOS PARADIGMAS AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO.

I. Agravo interno contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Paradigmas resolvidos sob o rito dos recursos repetitivos: REsp's nº 1.309.529/PR e nº 1.326.114/SC.

III. Agravo interno improvido. Aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 17, IV, V e VII, c.c. art. 18, "caput", todos do Código de Processo Civil de 1973.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 451.572/PR (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/3/2014, DJe 1º/4/2014), assentou que *"o único recurso cabível para impugnação sobre possíveis equívocos na aplicação do art. 543-B ou 543-C é o Agravo Interno a ser julgado pela Corte de origem, não havendo previsão legal de cabimento de recurso ou de outro remédio processual"*.

Nessa esteira, em recente decisão, o Ministro Sérgio Kukina afirmou ser inadmissível a interposição de novo recurso especial em face de acórdão que, no julgamento de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao apelo anterior com base nos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, do CPC/73 (cf. Agravo no REsp nº 882.125/SC, publicado em 05/12/2016).

E essa é a hipótese vertente, a inviabilizar o seguimento do recurso especial.

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

Sobre o tema, destaca-se:

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

4.- Agravo Regimental improvido."

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-83.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.003192-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VIVIAN MARIA VOSS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00031928320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Com efeito, a pretensão recursal apresenta tese relativa ao prazo decadencial, ao passo que o acórdão recorrido indeferiu o pedido revisional da parte autora ao fundamento de que o salário de benefício não sofreu limitação ao teto aplicado sobre os salários de contribuição.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

	2013.61.04.003192-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VIVIAN MARIA VOSS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00031928320134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Com efeito, a pretensão recursal apresenta tese relativa ao prazo decadencial, ao passo que o acórdão recorrido indeferiu o pedido revisional da parte autora ao fundamento de que o salário de benefício não sofreu limitação ao teto aplicado sobre os salários de contribuição.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido."

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

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

Nesse sentido:

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-64.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005402-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA FRANCISCA DE BRITO NOBREGA
ADVOGADO	:	SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054026420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016); e, ainda, "não há que se falar em nulidade da decisão ora agravada, "por ofensa ao art. 489, §1º, V, do Novo Código de Processo Civil, quando o julgador decidiu de forma fundamentada, identificando de forma clara e objetiva as teses adotadas, e ainda amparado em precedentes que se ajustam ao caso concreto" (STJ, AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016). No mais, o decisum recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.

2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1.107.690/SC, Relator Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2013)

Com efeito, o pedido de recebimento das parcelas que seriam devidas ao *de cujus* enquanto vivo não prospera, ante a vedação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico"*.

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006673-11.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006673-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EURIDES JOSE MONDONI
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066731120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Determinou-se, às fls. 244/245^{vº}, a devolução dos autos à Turma julgadora para eventual retratação, considerando-se o quanto decidido pelo C. STF no RE nº 564.354/SE.

Sobreveio a decisão de fls. 250/253^{vº}, por meio da qual mantido intocado o acórdão recorrido, afirmou-se não ser cabível a retratação na espécie.

Em decisão de fls. 275/276^{vº}, fora, então, admitido o recurso extraordinário.

Remetidos os autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Ministro Dias Toffoli determinou a restituição dos mesmos a esta Corte, para aplicação do disposto no artigo 1.030, I e II, do CPC (fl. 282).

Se assim é, constata-se, *data venia*, aparente equívoco na decisão de fl. 282, na medida em que já fora exercida a tentativa de adequação do julgado ao disposto no artigo 1.030, I e II, do Código de Processo Civil

Por conseguinte, *restituam-se os autos ao E. Supremo Tribunal Federal*, para eventual reexame da decisão de fl. 282.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-47.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007078-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	NELSON VEGAS RIBERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00070784720134036183 10V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DESPACHO

Nada a prover. A prestação jurisdicional deste órgão esgotou-se com a prolação da decisão de fls. 250/251vº, não havendo recursos pendentes de apreciação.

Remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009467-05.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.009467-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RUBENS DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094670520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de fls. 224/225vº relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo passe a ter a seguinte redação:

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-58.2014.4.03.6110/SP

	:	2014.61.10.005654-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA APARECIDA ALVES DAVID

ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056545820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 99: Intimem-se a procuradora subscritora do recurso excepcional de fls. 89/91 e 92/97 para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-39.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001491-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINALDO SAULO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	REGINALDO SAULO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014913920164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-39.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001491-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINALDO SAULO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	REGINALDO SAULO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014913920164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Requer a reforma da decisão para que seja contada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 como termo inicial da interrupção do prazo prescricional, a fim de produzir reflexos financeiros.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Isso porque o acórdão recorrido firmou a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação. Tal conclusão não destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A discussão tratada no recurso especial diz respeito ao marco interruptivo do prazo prescricional na demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

II - No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou o entendimento de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91" (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018). Nesse sentido também: AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018;

REsp 1706704/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018) III - Assim, verificado que o acórdão proferido pelo tribunal a quo está em confronto com a jurisprudência desta Corte deve ser dado provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão recorrido, para que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da ação individual.

IV - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1749281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018) "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

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

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

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

5. *Agravo interno não provido.*

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

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

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

(...)

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

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

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

8. Recurso Especial parcialmente provido.

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

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043058-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043058-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANISIO FERREIRA LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00063-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora (fls. 285/300) a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDIDO.

Quando da interposição deste recurso especial já havia a parte recorrente interposto medida idêntica em data anterior, a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 285/300.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000145-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE DA SILVA incapaz e outro(a)
	:	JOAO VITOR DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
REPRESENTANTE	:	JACQUELINE PAULA DA SILVA e outro(a)
	:	JOHNATAN DANIEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ HENRIQUE DA SILVA incapaz e outro(a)
	:	JOAO VITOR DA SILVA incapaz

ADVOGADO	:	SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10035270320178260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz a recorrente que necessária uma reavaliação da prova, a permitir a comprovação da dependência econômica, além de suposto dissídio jurisprudencial, que aponta.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.411.258/RS** (sessão de 11/10/2017), processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte, **desde que comprovada a dependência econômica**, ainda que o falecimento do seu mantenedor tenha ocorrido após a modificação legislativa promovida pela Lei nº 9.528/97 na Lei nº 8.213/91, em virtude do caráter especial do ECA frente à legislação previdenciária.

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

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do

infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitarem a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinência, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ser, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: **O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

10. Recurso Especial do INSS desprovido."(Grifo nosso)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-31.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008833-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DONATA CARLOMAGNO MARCOLA
ADVOGADO	:	SP126382 CARLOS ALBERTO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10019969220168260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário de professor.

DECIDIDO.

Tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)"

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).

1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min.

CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012).

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Igualmente, aquela Corte assentou também a ausência de repercussão geral, dado o caráter infraconstitucional da matéria, do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, o que se deu quando do julgamento do **RE nº 1.029.608 RG/RS**, que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1029608 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

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

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020502-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020502-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009924720168260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido instituidor da pretendida pensão, 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 Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - Havendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluído que o de cujus, na data de seu falecimento, não apresentava vínculos que demonstrassem sua qualidade de segurado especial em razão de longo período de trabalho urbano, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, no reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Precedentes: AgRg no AREsp 203.647/PB, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/8/2016, DJe 19/8/2016 e AgRg no AREsp 832.286/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 13/4/2016.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1069351/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A demanda gira em torno da demonstração de qualidade de segurado especial do de cujus, para fins de concessão do benefício previdenciário pensão por morte.

2. O Tribunal de origem concluiu que o acórdão impugnado considerou inexistente o início de prova material, tendo em vista que as provas carreadas aos autos apresentavam contradições. Assim, para alterar as premissas fáticas firmadas pelo acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame dos fatos e provas do processo, atraindo a Súmula 7 desta Corte.

3. Quanto à interposição pela alínea "c", cumpre salientar que o recurso especial não merece seguimento, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os casos confrontados. Ademais, este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 713.227/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

Descabe também 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, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61078/2019

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 0573143-72.1983.4.03.6100/SP

	1999.03.99.095197-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
No. ORIG.	:	00.05.73143-7 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 331, **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 úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$235,40

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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013747-60.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.013747-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	NEY BANDEIRA POMBO
ADVOGADO	:	SP222025 MARINA AIDAR DE BARROS FAGUNDES e outro(a)

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 245, **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 úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$67,95

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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020791-81.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020791-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00207918120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 461, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021838-85.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021838-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	INOVA GESTAO DE SERVICOS URBANOS S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00218388520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 378, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$235,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 155/1695

"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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-06.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007479-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
No. ORIG.	:	00074790620154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 378, **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 úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$58,85

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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-94.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.007016-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELADO(A)	:	SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP297615 IVAN MARCHINI COMODARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00070169420164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 252, **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 úteis, 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 das custas judiciais e 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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-50.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.001456-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00014565020164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 3000, **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 úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$329,20

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, 24 de janeiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7271/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2009.61.83.007310-7/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HANS THEO SCHLEY
ADVOGADO	: SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00073109820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de seguimento a recurso extraordinário quanto à alegação de decadência e não admissão quanto ao demais alegado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (RE 626.489/SE - Tema 313 e RE 630.501/RS - Tema 334).

DECIDIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

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

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

Nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifêi):

*"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**"*

Nesse passo, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula teses frontalmente divergentes daquelas albergadas pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2009.61.83.013432-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VICENTE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00134323020094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de seguimento a recurso extraordinário quanto à alegação de decadência e não admissão quanto ao demais alegado.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (RE 626.489/SE - Tema 313).

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

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

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

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

Observe-se ainda que, nesse mesmo sentido, no julgamento do **RE 630.501/RS** (Tema 334, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 26/8/2013), o C. STF fixou a seguinte tese (grifei):

*"Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.**"*

Nesse passo, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora veicula teses frontalmente divergentes daquelas albergadas pela Corte Suprema nos paradigmas acima transcritos, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se. Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61077/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2017.03.99.025789-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SALETE CASTECHINI MORETO
ADVOGADO	:	SP233723 FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA
No. ORIG.	:	14.00.00008-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

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

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2014.61.83.009838-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	PAULO HOLANDA DE PONTES
ADVOGADO	:	SP187886 MIRIAN MIRAS SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00098383220144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro 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 0038910-28.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038910-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	:	12.00.00003-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de

recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de dezembro 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 0033120-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033120-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CESAR AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	10003411220168260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

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

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

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

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2018.03.99.007474-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILCEA MOREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG.	:	10024950720178260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito. Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias. Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2010.61.04.000101-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	FRANCISCA LIDUINA LEANDRO MARTINS
ADVOGADO	:	SP269197 ELTON DA SILVA SHIRATOMI e outro(a)
APELADO(A)	:	CRISTINA DO NASCIMENTO FERREIRA e outros(as)
	:	ANA MARIA DO NASCIMENTO FERREIRA DOS SANTOS
	:	ROSANA DO NASCIMENTO FERREIRA

ADVOGADO	:	SP237005 WALDIR APARECIDO GRILLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	GENI DO NASCIMENTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00001018720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Preliminarmente, conheço da petição de folhas 622/624 como requerimento de antecipação de tutela e passo a decidir.

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela co-ré Francisca Liduina Leandro Martins de modo a que seja determinada, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício de pensão por morte de militar.

DECIDO.

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

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

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício de pensão por morte à Francisca Liduina Leandro Martins, em igualdade de condições com a ex-esposa do militar falecido - Geni do Nascimento - o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

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

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando seja concedida à co-ré acima mencionada o benefício de pensão por morte, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se ao Comando Militar do Sudeste da 2.^a Região, através de correio eletrônico mencionado na petição de folhas 623, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 593/603.

São Paulo, 06 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5002129-93.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA., PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO
REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do recurso excepcional 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, 24 de janeiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011087-13.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: GUSTAVO NASCIMENTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001228-70.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: LAVINIA VITORINO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALTER JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA, ALINE MARIA DOROTEIA VITORINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICK RODRIGUES DOS SANTOS - SP352451, MARIA TERESA LINS LEAL PINHEIRO - SP389281,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE CACHOEIRA PAULISTA
Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA FERREIRA LEITE AQUINO - SP269677, LUCIMARA DE FATIMA BUZZATTO - SP137673, WELLINGTON FALCAO DE MOURA VASCONCELLOS NETO - SP150087

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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5006793-27.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APPARECIDA ERCY LOPES BOARINI

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-95.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULTRA OPTICS DO BRASIL PRODUTOS OPTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-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, 24 de janeiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61079/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-47.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.001080-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUCAS DA SILVA NETO e outro(a)
	:	VERA MARCIA BRABO MARTIN DA SILVA
ADVOGADO	:	SP234834 NELSON DEL RIO PEREIRA

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087903 GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Decido.

O recurso preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

Em julgamento de recursos selecionados como representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC, o STJ afastou teses que vinham sendo, reiteradamente, alegadas pelos mutuários em demandas de revisão de contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, solucionando as questões seguintes:

Tabela Price. "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, mas não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1.070.297, DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009 - tema 48);

Aplicação da TR. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, que também será cabível ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/1991, mas desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico." (REsp 969.129, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 53);

Capitalização de Juros. "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"; "salvo nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, em relação aos quais até a edição da Lei 11.977/2009 somente era permitida a capitalização anual, passando, a partir de então, a ser admitida apenas a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal, excluída, portanto, a legalidade de pactuação em intervalo diário ou contínuo." (REsp 973.827, DJe 24.09.2012, trânsito julg. 27.11.2012 - tema 246).

Amortização. "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969." (REsp 1.194.402, DJe 14.10.2011, trânsito julg. 22.11.2011 - tema 426).

(Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital).

Quanto à **limitação dos juros remuneratórios em 10% ao ano**, o Enunciado 422 da súmula do STJ sedimentou que "*O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH*". O mesmo pronunciamento ocorreu no REsp 1.070.297, representativo de controvérsia - tema 49 (DJe 18.09.2009, trânsito julg. 26.10.2009).

Seguro habitacional. "É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC." (REsp 969.129-MG, DJe 15.12.2009, trânsito julg. 05.03.2010 - tema 54).

Escolha do agente fiduciário. "A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão-somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH", conforme a exegese do art. 30, incisos I e II, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 70/66. (REsp 1.160.435-PE, DJe 28.04.2011, trânsito julg. 15.06.2011 - tema 352).

Em prosseguimento, ainda que não submetidos à sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não socorre outras teses que questionam a incidência de elementos que estariam a majorar indevidamente o saldo devedor do financiamento e, conseqüentemente, as respectivas parcelas mensais.

Confirmam-se:

Código de Defesa do Consumidor. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no

citado Código. Dessa forma, não há amparo legal à pretensão dos agravantes de devolução em dobro dos valores pagos a maior. (AgRg no REsp 993038 - DJe 01.07.2008; AgRg no REsp 810950 - DJe 22.11.2006; AgRg no REsp 933928 - DJe 19.12.2007);

Índice de correção de março de 1990. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 218.426-SP, pacificou o entendimento de que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. Nesse sentido, há inúmeros outros precedentes (p. ex., AgRg no Ag 740.422-DF, DJe 15.05.2006);

Incidência do Plano de Equivalência Salarial (PES) sobre o saldo devedor. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o índice do Plano de Equivalência Salarial serve para reajustar apenas a prestação do mutuário. Na atualização do saldo devedor, utiliza-se o índice pactuado no contrato. (STJ, AgRg no Ag 1.391.983-DF, DJe 23.05.2011);

Plano Real (URV) - Sobre a utilização da URV, já decidiu esta Corte que a sua incidência nas prestações não causa prejuízo aos mutuários, pois, enquanto vigente, funcionou como indexador geral da economia, inclusive dos salários, mantendo, por via de consequência, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (STJ, REsp 576.638-RS, DJ 23.05.2005; STJ, AgRg no AREsp 6.697-DF, DJe 01.07.2011).

Plano Real (URV) no Plano de Equivalência Salarial. (Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94). A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes, prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

O colendo STJ, à luz desses princípios tem assentado que "*a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001)*". (REsp 394.671-PR, DJ 16.12.2002).

Coefficiente de Equiparação Salarial (CES). Com relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se na direção de ser possível sua cobrança, desde que haja previsão contratual, como de fato ocorre no presente caso, em que o contrato de financiamento foi firmado posteriormente à edição da Lei 8.692, de 29 de julho de 1993.

De qualquer forma, far-se-ia necessária a interpretação de cláusulas contratuais a fim de verificar sua contratação, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula nº 5/STJ, que dispõe não caber, em recurso especial, questionar interpretação de cláusulas contratuais. (STJ, AgRg no REsp 988.007-RS, DJe 04.05.2009);

Exatamente o mesmo ocorre com relação à **Taxa de Administração** e à **Taxa de Risco de Crédito**. Com efeito, em consonância com entendimento firmado pelo STJ, ante a inexistência vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que previstas no contrato. (STJ, REsp 1.242.938-RJ, DJe 01.08.2014). Dessa forma, para desconstituir o entendimento exposto pelo Tribunal local acerca da inexistência nos autos de prova de que os valores cobrados a título de seguro e de taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, seria imprescindível o reexame de prova e reinterpretção de cláusula contratual, o que é defeso nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ). (STJ, AgRg no REsp 1.140.849-RS, DJe 12.03.2013).

Cerceamento de defesa. Firma-se a jurisprudência no sentido de que inexistente cerceamento de defesa se há indeferimento de pedido de produção de prova e subsequente julgamento antecipado da lide, quando o magistrado constata nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento. Além disso, "se o acórdão recorrido confirma o julgamento antecipado da lide porque a prova produzida se mostra suficiente, a admissibilidade do especial encontra empeco na Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 677.417-MG, DJ 19.12.2005).

Tal como ocorre com relação à aplicação da Tabela Price, as questões relativas à correção monetária pelo **Plano de Equivalência Salarial - PES** e ao anatocismo no **Sistema de Amortização Crescente - SACRE** demandariam reexame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.250.275-RJ, DJe 22.05.2014).

No que diz respeito à questão da abusividade dos **reajustes dos prêmios dos seguros**, o STJ firmou que a correção de tais parcelas, em razão de sua natureza acessória, deve obedecer aos mesmos critérios de reajuste das prestações do contrato de mútuo. Assim, constatado o descumprimento do PES pela CEF, em relação às prestações, a parcela relativa ao seguro também merece revisão. No entanto, a verificação de tal circunstância demanda análise eminentemente fático-probatória, o que não é permitido em sede de recurso excepcional, nos termos da Súmula nº 7/STJ. (AgRg no AREsp 193.381-RS, DJe 08.10.2012).

Também pelo fundamento da referida Súmula, não é possível afirmar, em sede de recurso especial, se estão presentes os requisitos fáticos para a configuração do instituto da lesão ou da aplicação da **teoria da imprevisão**, segundo a qual fatos supervenientes teriam alterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (AgRg no REsp 1.310.051-RS, DJe 04.06.2012).

Nesse mesmo sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fls. 600-606) da lavra do Min. José Delgado, que, ao prover parcialmente o recurso da agravada (FGC), afastou a limitação da taxa de juros em contrato de mútuo habitacional atrelado ao Sistema Financeiro da Habitação.
2. O acórdão recorrido analisou a matéria objeto da demanda. Não há falar em omissão suscitada capaz de ensejar a anulação do julgado por violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
3. Esta Corte consolidou o entendimento de que a existência, ou não, de capitalização de juros decorrente do Sistema Francês de Amortização - Tabela Price constitui questão de fato, insuscetível de análise na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no REsp 958.248/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 13/05/2011).
4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial - PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Severino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).
5. É pacífico o entendimento de que não há óbice à adoção da TR no reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, desde que expressamente prevista a correção pelos índices vigentes para a poupança.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com cobertura do FCVS, como a hipótese dos autos, não se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, como Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS, como no caso em apreço, descabe a restituição em dobro do pagamento indevido. Dentre os precedentes: AgRg no REsp 948789/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2010.
7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 993.038-RS, DJe 15.06.2011).

Por fim, melhor sorte não socorre os mutuários que impugnam a possibilidade de execução extrajudicial da dívida com a alienação do imóvel nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei n. 70/66, conforme os temas seguintes:

Discussão acerca da inconstitucionalidade do DL n. 70/66. Descabida a análise de constitucionalidade do DL n. 70/66, porquanto a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Discussão acerca da obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora e a validade do leilão extrajudicial. Segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.
2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 898.240-RS, DJe 20.09.2011).

Retomando o caso concreto, verifica-se que nenhuma das teses invocadas pelo recorrente em defesa de suas pretensões encontra respaldo jurisprudencial que dê suporte à admissibilidade deste recurso especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia os entendimentos jurisprudenciais consolidados em paradigmas julgados conforme a sistemática do art. 543-C do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023765-94.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO MARCOS FILADELFO
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5004257-07.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: IVA FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006405-15.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: EVA MARIA DOS SANTOS SOARES BENITES
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017415-56.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013351-70.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAKETA SUPERMERCADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MILENA ARAUJO - SP381681-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003108-73.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MURILO ALVES BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003656-98.2018.4.03.9999

APELANTE: ROBERTO APARECIDO GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020719-97.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006727-69.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

AGRAVADO: CLAUDIA MARA JORGE

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004028-08.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERALDO COSENTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA - SP191835-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018922-86.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: IZABEL THEODORA VICTORINO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-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, 24 de janeiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61084/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015229-09.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CONSTRAN S/A CONSTRUÇOES E COM/
ADVOGADO	:	SP043886 LUIZ ANTONIO STAMATIS DE A SAMPAIO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONSTRAN S/A CONSTRUÇOES E COM/
ADVOGADO	:	SP043886 LUIZ ANTONIO STAMATIS DE A SAMPAIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00152290920034036100 26 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Porque refoge à competência desta Vice-Presidência, o pedido verberado às folhas 19.792/19.795 deverá ser apreciado pelo juízo de origem, quando da baixa dos autos.

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela União Federal e pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-12.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.002502-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	COOPUS COOPERATIVA DE USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP157951 LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025021220174036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Certidão de folhas 271: Tendo em vista o alegado às folhas 249/250, intime-se o recorrente a recolher as custas relativas ao recurso extraordinário interposto pelo prazo de dois dias, sem imposição de multa.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018161-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290

AGRAVADO: VALDENICE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-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, 24 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000175-54.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO AMORIM

Advogado do(a) AGRAVADO: ALENE CRISTINA SANTANA DE ABREU - SP278039

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, 24 de janeiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000745-65.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ANTONIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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, 28 de janeiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARCIO XAVIER RAMOS

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, 28 de janeiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5001176-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: JERVASIO SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

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, 28 de janeiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5002947-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER MERCADO CISPER LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

Conforme certificado nos autos, a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do recurso excepcional 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, 28 de janeiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001740-36.2017.4.03.6128

APELANTE: GOLD MOONLIGHT - INDUSTRIA E COMERCIO DE CHAVES LTDA ., INDUSTRIA DE CHAVES GOLD LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341

Advogados do(a) APELANTE: CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341, CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GOLD MOONLIGHT - INDUSTRIA E COMERCIO DE CHAVES LTDA ., INDUSTRIA DE CHAVES GOLD LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341

Advogados do(a) APELADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384, CAIO LUCIO MOREIRA - SP113341

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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000559-54.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADIMAX - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000389-22.2017.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000876-25.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE LINHAS RESISTENTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020141-37.2017.4.03.0000

AGRA VANTE: AMAACO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME

Advogados do(a) AGRA VANTE: MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRA VADO: 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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023365-80.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JUZIEUDA DO CARMO SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021377-24.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: SANDRA REGINA GERKE LUCAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N, VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N

AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS DE CAMPINAS/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011379-95.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON ALEXANDRE ISAAC LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010128-42.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: SOLANGE FIAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007215-87.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: TEREZA DE JESUS MIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007415-94.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDENI PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007779-66.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N
AGRAVADO: ANTONIO ARAUJO DE AMORIM
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANE KAYOKO SAITO - SP211884

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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000349-46.2017.4.03.6128
APELANTE: RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010346-70.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: DIVA BASSETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016630-31.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTEINERES DE USO PUBLICO - ABRATEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP373756
AGRAVADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-78.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIONILIA ROSA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002457-75.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEYTON FRANCA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000580-20.2018.4.03.6102
APELANTE: JESUS HENRIQUE GOSMINI
Advogados do(a) APELANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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, 28 de janeiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007935-54.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: LOURIVAL PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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, 28 de janeiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61094/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-96.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.006183-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA INES JORGE
ADVOGADO	:	SP085520 FERNANDO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061839620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É iterativa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a dizer que se aplica à pensão por morte o regime jurídico previdenciário vigente ao tempo do óbito do segurado (Súmula nº 340). Assim, sobrevindo o falecimento do instituidor da pensão após o advento da Lei

nº 9.032/95, não é devida a incorporação de valor percebido em vida a título de auxílio-acidente, considerada que seja a revogação do artigo 86, § 4º, da Lei nº 8.213/91 por aquele diploma legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DE SEU VALOR À PENSÃO. ART. 86, § 4º, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340 do STJ). II. O art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91 - revogado pela Lei 9.032/95 - previa que "quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho". III. No caso, foi concedido auxílio-acidente de 40% ao de cujus, em 01/03/1994, em razão das sequelas deixadas por acidente típico, ocorrido em 18/03/1992, com fundamento no art. 86, § 4º, da Lei 8.213/91. Entretanto, o instituidor da pensão faleceu em 28/07/2004, de forma que os requisitos para a incorporação da metade do auxílio-acidente à pensão por morte foram reunidos após a vigência da Lei 9.032/95, não havendo que se falar, pois, em retroatividade do § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 792.475/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ de 05/02/2007; e REsp 685.596/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 15/08/2005). IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1308322/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado. 2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 792.475/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 345)

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-96.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.006183-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA INES JORGE
ADVOGADO	:	SP085520 FERNANDO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061839620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-20.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.024788-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDINEIA APARECIDA PINTO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	:	06.00.00059-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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 omissos 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.

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

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.

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

No mais, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, 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 omissos, 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,

acerca 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, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013323-04.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.013323-4/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	MARIA MINATEL VOLTARELLI
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
SUCEDIDO(A)	:	APARECIDO VOLTARELLI
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2006.03.99.045721-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033910-47.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.033910-9/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	BRASILINA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00241944020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038420-06.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.038420-6/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	GILMAR LONGHI
ADVOGADO	:	SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00007879820054036122 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005694-42.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.005694-3/SP
--	------------------------

AUTOR(A)	:	JOSEFA BISPO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00234-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, por ser cabível referido recurso para atacar decisões singulares ou monocráticas, proferidas nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, ou por se tratar de insurgência ajustada à disciplina prevista no art. 250, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Assim, a parte autora manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. *Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, os recursos manifestamente incabíveis ou intempestivos não são capazes de interromper ou suspender os demais prazos recursais. No caso, anteriormente à oposição dos presentes embargos, foi manejado agravo regimental contra decisão colegiada, o qual não foi conhecido.*

2. *Dessa forma, o acórdão contra a qual se aponta contradição foi veiculado no DJe de 12/2/2016 (fl. 488), considerado publicado em 15/2/2016 (segunda-feira), e a petição do presente recurso somente foi protocolada em 04/04/2016, segunda-feira (fl. 526), fora, portanto, do prazo legal de cinco dias.*

3. *Embargos de declaração não conhecidos.*

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1512376/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. *Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.*

2. *O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. *São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.*

2. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2011.61.08.001815-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
APELADO(A)	:	LUIZ GUILHERME NOGUEIRA incapaz e outro(a)
	:	GIOVANNA SARAIVA incapaz
ADVOGADO	:	SP253401 NATALIA OLIVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	TATIANE APARECIDA DE FATIMA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP253401 NATALIA OLIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018153620114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz a recorrente que necessária uma reavaliação da prova, a permitir a comprovação da dependência econômica, além de suposto dissídio jurisprudencial, que aponta.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.411.258/RS** (sessão de 11/10/2017), processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte, **desde que comprovada a dependência econômica**, ainda que o falecimento do seu mantenedor tenha ocorrido após a modificação legislativa promovida pela Lei nº 9.528/97 na Lei nº 8.213/91, em virtude do caráter especial do ECA frente à legislação previdenciária.

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

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente de mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente

previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: **O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

10. Recurso Especial do INSS desprovido."(Grifo nosso)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012350-90.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.012350-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARTUR BOSCOLO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00123509020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em relação à ocorrência de prescrição o acórdão recorrido assim consignou:

"Inicialmente, não assiste razão à parte autora quanto à inaplicação do prazo prescricional, uma vez que o pedido de revisão administrativa de seu benefício previdenciário apenas se deu em 08/02/2012 (f. 411) e a aposentadoria por tempo de contribuição foi requerida e concedida em 20/06/2003 (f. 402), sendo a presente demanda ajuizada apenas em 27/10/2011 (f. 02), portanto, antes mesmo da solicitação de revisão administrativa. Portanto, decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da demanda, de rigor o reconhecimento da prescrição quinquenal."

Desse modo, verifica-se que a Turma julgadora, com base nos documentos colacionados aos autos, reconheceu a ocorrência da prescrição.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABRANGÊNCIA DA AÇÃO COLETIVA E INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a propositura de ação coletiva com o mesmo objeto de ação individual tem o condão de interromper a prescrição.

2. Não é possível nesta instância infirmar que as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, uma vez que a verificação da plausibilidade da alegação do ora agravante acerca da abrangência da ação coletiva anteriormente proposta e de suposta causa interruptiva da prescrição, demandariam o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, circunstância vedada no âmbito desta Corte Superior pela Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595296/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-09.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002556-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA GOMES PEDRO
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00018-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-09.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002556-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA GOMES PEDRO
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252468 FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00018-1 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Inicialmente, não conheço do recurso especial de fls. 301/334, na medida em que configurada a preclusão consumativa na espécie. Nesse sentido: "*interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa.*" (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Passo à análise do recurso especial de fls. 227/300:

O recurso deve ser admitido.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da Súmula 111/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/2009, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No que tange aos juros moratórios, a Corte Especial, ao julgar o REsp 1.205.946/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, em 19.10.2011, reiterou a "*natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/2009 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*"

2. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações*

vencidas após a sentença".

3. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 393.598/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 30/10/2014) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ. FIXAÇÃO PELO CRITÉRIO DE EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA.

1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.

2. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, o que não ocorre na espécie. Logo, uma vez fixada a verba honorária pelo critério de equidade, na instância ordinária, a revisão do percentual aplicado consiste em matéria de ordem fática, insuscetível de reexame na via do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012)

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-85.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.012130-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GENNY BOLILHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP239714 MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
No. ORIG.	:	11.00.00208-6 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício de pensão por morte, desde que o falecido instituidor da pensão tivesse, em vida, adquirido direito a alguma modalidade de aposentação. Destaque-se que, cuidando-se de aposentadoria por idade, faz-se de rigor o preenchimento de dois requisitos cumulativos - a saber, idade mínima e carência - ainda que o implemento deles não ocorra simultaneamente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. RECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência. 3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrado, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a

implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana. 4 - Agravo interno desprovido. " (STJ, AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 01/10/2007)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011574-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003449119998260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido consignou:

"(...) É certo, por outro lado, que a expert sugeriu a realização de outro exame por médico neurologista. No entanto, como já dito acima, a prova pericial coligida aos autos se mostrou suficiente à convicção dos Juízos de 1º e 2º grau. E mais: note-se que o demandante, que possuía documentos médicos obtidos junto a órgãos públicos de saúde (ou, ao menos, que teria meios de obtê-los), não os levou para a perita médica oficial, a fim de permitir uma análise mais apurada do seu quadro psicofísico, sobretudo, no que se refere às alegadas patologias neurológicas, senão vejamos o que consta da fl. 55 dos autos: "Assim, foi solicitado contra-referências fundamentadas junto ao Serviço médico que acompanha o caso, sendo a requisição entregue em mãos para o Autor.

Não tendo chegado às nossas mãos - até a data presente - o documento solicitado, a emissão de uma conclusão definitiva para o caso fica totalmente prejudicada" (sic).

Ou seja, depreende-se do relato da expert, que o autor não cumpriu, de forma indireta (apresentação de exames à perita oficial), com o ônus probatório que lhe cabia, nos termos do art. 333, I, do CPC/1973, atual art. 373, I, do CPC/2015, não fazendo jus à concessão de benefício assistencial também sob tal prisma.(...)" Grifei.

Verifica-se dos autos, inúmeras tentativas de realização de perícia com médico neurologista, não realizadas por dificuldades diversas, nem sempre ocasionadas por parte do autor. Apresentaram-se impedimentos do sistema de saúde, de locomoção, e até mesmo de competência para pagamento de honorários periciais, estes exigidos pelo IMESC, conforme fls. 170 e 172.

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2016.03.99.011574-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003449119998260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 865.645/SP**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2016.03.99.013611-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SONIA MARIA SOUSA CONTREIRAS
ADVOGADO	:	SP136486 WELLINGTON MARTINEZ DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	CLARICE LOPES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00340539220128260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Clarice Lopes de Oliveira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ASCENDENTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.1. O Tribunal Regional, ao dirimir a controvérsia, consignou: "No caso dos autos, como bem informado pela própria autora, verifica-se que a filha do de cujus, MARIA EDUARDA INACIO DA SILVA, recebe pensão em decorrência de sua morte (NB nº 163.826.150-1) - (ev. 17). Nessas condições, sendo patente que a existência de dependentes na classe anterior exclui os dependentes das classes subseqüentes, nos termos do parágrafo primeiro do art. 16 da Lei 8.213/91, acima transcrito, é inviável a apreciação/concessão do pedido da autora. De fato, a filha é dependente da primeira classe, enquanto a autora, mãe, é dependente da segunda, não tendo direito à pensão por morte." 2. A recorrente alega, em síntese, que tem direito ao benefício previdenciário porque comprovou sua condição de dependente do filho. 3. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal, no que diz respeito à comprovação de dependência econômica da autora em relação ao de cujus, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Por fim, importante anotar que, consoante jurisprudência do STJ, a aplicação do óbice previsto na Súmula 7/STJ impede a verificação de similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1692417/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDADO EM LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 280 DA SÚMULA DO STF. I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando o recebimento de pensão por morte em razão do óbito da filha, da qual havia dependência econômica. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi mantida. II - Sobre a alegada violação do art 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), por suposta omissão pelo Tribunal de origem na análise aos arts. 165 e 458, II e III, do CPC/1973, bem como ao arts. 5, inciso LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, não assiste razão ao recorrente. III - Na hipótese dos autos verifica-se a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador. IV - A oposição de embargos de declaração com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia. V - Não cabe ao STJ a verificação de suposta violação à legislação local, qual seja, o art. 123, d, da Lei Complementar Estadual nº 13/1994, ante a aplicação, por analogia, do teor do enunciado nº 280 da Súmula do STF, que assim dispõe: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". VI - Não merece reforma o acórdão de origem, porquanto a modificação do entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da existência ou não de dependência econômica entre a parte autora (mãe da de cujus) e a instituidora da pensão exigiria o reexame do contexto fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ. Resta, portanto, prejudicada a análise da alegada violação aos arts. 165, 458, II e III, e 333, I, todos do CPC/1973 e artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/1991 c/c 5º da Lei 9.717/1998. Confirma-se trecho do acórdão recorrido, às fls. 176-191: [...] É fato incontroverso e devidamente comprovado nos autos a condição de mãe da segurada, bem como a inexistência de filhos, cônjuge ou companheiro que compõem a primeira classe de dependentes. Assim, não havendo dependentes da primeira classe, o direito ao recebimento do benefício passa para os pais, que são dependentes de segunda classe, com exclusão das classes posteriores. Não obstante, a concessão do benefício para os segurados da segunda classe depende da comprovação da sua dependência econômica em relação ao segurado. Nos documentos juntados aos autos, verifico que a dependência econômica resta comprovada pelas declarações de fls. 36 e 37 dos autos, em que Maria Augusta Soares da Silva Ribeiro e Pedro Cardoso dos Santos, empregados da requerente, afirmam que a apelada recebia de sua filha mantimentos para alimentação e ajuda financeira para o pagamento do salário de seus empregados [...] Neste sentido: REsp 1697884/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017; AgInt no AREsp 938.392/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017) VII - Em relação ao questionamento acerca da aplicabilidade do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação de mora (Tema 905/STJ), foi afetada no REsp n.1.492.221/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, para julgamento segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, perante a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. O que ocorreu em 22/2/2018, com posterior publicação em 20/3/2018 VIII - No caso em tela, em relação ao percentual de juros de mora, a quaestio iuris foi decidida em dissonância com o entendimento consagrado acima. Ao aplicar o índice de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 198/1695

0,5% ao mês (fl. 340) no período indicado, o acórdão proferido não acata os parâmetros estabelecidos no REsp 1.492.221/PR no que concerne às condenações judiciais relacionadas com verbas de natureza previdenciária, haja vista o disposto no item 3.2, transcrito a seguir: 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).IX - Agravo interno improvido.(AgInt no REsp 1625932/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83 /STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-75.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.000516-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURIVAL NOGUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS018716 ANDREA SUELEN MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00005167520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

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

Decido.

O recurso especial merece admissão.

Vê-se que o acórdão recorrido diverge do disposto no artigo 16, §4º, da Lei 8.213/91 e do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ao descaracterizar a dependência econômica da parte autora, pois o companheiro supérstite goza de dependência presumida em igualdade de condições com o cônjuge supérstite. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO À PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. *Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.*

2. *Comprovada a união estável, a dependência econômica é presumida. Precedentes: REsp 1.376.978/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 21/05/13, DJe 4/6/2013 e REsp 614.191/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 28/09/2004, DJe 13/03/2006.*

3. *Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

4. *A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.344.073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013.*

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

(AgRg no AREsp 391.737/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei 8.213/91).
2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.
3. Recurso não conhecido.

(REsp 227.707/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/1999, DJ 29/05/2000, p. 200)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado.
2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.
3. (...).
5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes.
6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 761.114/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016) Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-75.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.000516-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURIVAL NOGUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS018716 ANDREA SUELEN MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00005167520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025690-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025690-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ FERNANDO ZAPAROLLI falecido(a)
ADVOGADO	:	SP258703 FABIANA POLANO ZAPAROLLI
CODINOME	:	LUIS FERNANDO ZAPAROLLI
REPRESENTANTE	:	PEDRO JOSE ZAPAROLLI
No. ORIG.	:	00016200220138260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS INVÁLIDO. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR OUTRO GENITOR. ALEGAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1 - O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/1991 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica do filho maior de 21 anos inválido, que, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2 - Em sendo assim, o reconhecimento da dependência, no caso vertente, exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.716/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 28/02/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (PUIL).

PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.
2. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez, bem como possuir família constituída e, à época do óbito, nem ao menos residia com seu genitor.
3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no PUIL 62/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017)

[Tab][Tab]

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, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005610-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GISELI FERNANDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010979120168260346 2 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É pacífico o entendimento jurisprudencial a dizer que, para efeito de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, há que se analisar a renda mensal percebida pelo preso, e não seus dependentes. Nesse sentido:
"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE BAIXA RENDA. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 80 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao Agravo do art. 544 do CPC por incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que a controvérsia sobre a interpretação do art. 80 da Lei 8.213/91 já foi resolvida pelo STF e pelo STJ. Todavia, os recorrentes defendem que esse dispositivo legal não restringe a concessão do auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. 2. No julgamento do RE 486.413/SP, o Supremo Tribunal Federal examinou a questão do auxílio-reclusão sob a ótica de saber se, para sua concessão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes. Naquela oportunidade, todavia, o STF assentou que "a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda", tendo o voto vencedor expressamente registrado que "um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado". (RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 Divulg. 7.5.2009 Public. 8.5.2009). 3. No mesmo sentido, foi o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 37, em que o INSS sustentava precisamente que, "com o advento da Emenda Constitucional 20, em 15/12/1998, o benefício auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda, recolhidos à prisão", tese acolhida pelo integral provimento daquele recurso. 4. Nesse contexto, a interpretação dada pela Corte de origem ao art. 80 da Lei 8.213/91 não destoa dos precedentes do STF e do STJ.

Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 396.066/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/03/2014)

"AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RENDA DO PRESO NO MOMENTO DO RECOLHIMENTO. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO. PRECEDENTES. 1. Descabida a apreciação de alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, no âmbito especial, ainda que para fins de questionamento, não sendo omissivo o julgado que silencia acerca da questão. 2. Desnecessário o reconhecimento de constitucionalidade, ou não, de lei, ex vi do art. 97 da Carga Magna, uma vez que a questão é passível de ser julgada e fundamentada à luz da legislação federal. 3. É assente nesta Corte o entendimento de que o auxílio-reclusão, como a pensão por morte, é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua concessão, a renda do preso, no momento da prisão. 4. Decisão que merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 5. Agravos internos aos quais se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 831.251/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 23.05.2011) Neste caso, verifica-se que a decisão recorrida considerou a renda bruta mensal percebida pelo preso para fins de verificação do cabimento do benefício pleiteado, o que está em conformidade com a jurisprudência da instância superior.

Demais disso, constata-se que a parte recorrente pretende discutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas acerca da renda bruta mensal percebida pelo segurado preso, pretensão esta que esbarra no enunciado da Súmula nº 7 do C. STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

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, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005610-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GISELI FERNANDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010979120168260346 2 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS

TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008326-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA RIBEIRO COSTA
ADVOGADO	:	SP294228 EDISON LUIS GUIMARÃES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10055766020158260606 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da união estável havida entre a autora e o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. PREJUDICIALIDADE.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela inexistência da união estável.

2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de que ficou comprovado nos autos a existência de união estável, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 856.674/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

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, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009052-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VICTOR MAZZETO GARCIA
ADVOGADO	:	SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG.	:	10010554420168260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.411.258/RS** (sessão de 11/10/2017), processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte, **desde que comprovada a dependência econômica**, ainda que o falecimento do seu mantenedor tenha ocorrido após a modificação legislativa promovida pela Lei nº 9.528/97 na Lei nº 8.213/91, em virtude do caráter especial do ECA frente à legislação previdenciária.

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

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe

19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.

4. A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente.

5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.

6. Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

7. Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).

8. Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.

9. Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art. 543-C do CPC/1973: **O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, § 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

10. Recurso Especial do INSS desprovido."(Grifo nosso)

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoia, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2018.03.99.011140-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INES APARECIDA CAYUELLA ARIANI
ADVOGADO	:	SP132900 VALDIR BERNARDINI
REPRESENTANTE	:	BENEDITO ARIANI
ADVOGADO	:	SP132900 VALDIR BERNARDINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00043-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial. **DE C I D O.**

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de

Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.
(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.
2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.
2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.
3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013670-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CICERO FERREIRA SILVA e outro(a)
	:	CENAURA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002274920168260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7275/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-09.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.011172-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESUINO BISPO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00111720920114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com a restituição dos autos à Turma julgadora nos termos da decisão de folhas 256/259, verifica-se que foi realizado novo julgamento a implicar a edição do acórdão de fls. 267/270vº.

Desta feita, é certo que ocorreu a *substituição* do acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 267/270vº, com o que o recurso extraordinário interposto pela parte autora encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste. Ante o exposto, **declaro prejudicado** o recurso extraordinário interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 1040 do CPC.

Certifique a Subsecretaria o *trânsito em julgado* do acórdão de fls. 267/270vº, vez que, após a sua edição, não houve qualquer manifestação da parte sucumbente no sentido de impugná-lo.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-77.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.001175-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALVARO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011757720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de admissibilidade ao recurso extraordinário quanto ao pleito de reajuste do benefício pelos mesmos índices de reajuste do teto do salário-de-contribuição e não admissão quanto ao demais alegado.

Remetidos os autos à E. Corte Suprema, deu-se a atuação do feito como **RE com Agravo nº 990.110/SP**, bem como a devolução do processo à origem para julgamento da matéria em conformidade com paradigma já resolvido nos termos da sistemática da repercussão geral (Tema 589 - ARE 685.029; Tema 824 - ARE 888.938 e Tema 568 - ARE 686.143).

DECIDIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

No tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 686.143/PR** (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003679-05.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003679-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORIVAL LAPORTA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP282349 MARCUS VINICIUS CAMARGO SALGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00036790520164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto nos próprios autos a desafiar decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário manejado pela parte autora.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a autuação do expediente como **RE com Agravo nº 1.123.195/SP**, bem como a devolução do recurso à origem para julgamento da matéria versada no agravo, conforme paradigmas submetidos à sistemática da repercussão geral (Tema 339 - ARE 791.292 e Tema 634 - ARE 664.340).

DECIDIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

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

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que, no ponto, autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

No mais, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere o regramento referente ao professor previsto no artigo 29, §9º da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela parte autora - e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame - veiculava teses frontalmente divergentes daquelas albergada nos paradigmas acima transcritos, o que atrai a regra regimental da prejudicialidade do agravo (RISTF, artigo 328-A, § 1º).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043067-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043067-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUERINO LEGRAMANDI FILHO
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pela parte autora em face da decisão de admissibilidade de Recurso Especial.

Decido.

A decisão que se pretende reformar, fls. 171/171vº, **admitiu** o recurso especial interposto pelo agravante. Assim, não se verifica a presença do interesse recursal.

Ante do exposto, não conheço do agravo interno.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003081-85.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: VALDIR GHIRALDELLI

Advogados do(a) AUTOR: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011975-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LEILA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada objetivando a rescisão do acórdão prolatado pela Oitava Turma deste Tribunal, cujo trânsito em julgado se deu em 29.06.2016 (ID 3182494 - pag. 17).

Alega a parte autora que o acórdão em questão deve ser rescindido, uma vez que aos autos da ação subjacente foi carreado início de prova material suficiente à comprovação de sua condição de rurícola no período alegado, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade postulada. Assim, ao julgar improcedente o pedido de concessão do benefício em questão, o *decisum* rescindendo incorreu em violação manifesta à norma jurídica e erro de fato. A inicial veio acompanhada de documentos.

De primeiro plano, verifico que a última decisão de mérito prolatada na ação subjacente foi proferida pelo C. STJ e não por esta Corte, de sorte que a competência para apreciar esta ação rescisória é daquele Tribunal Superior.

Registro que, prolatado o acórdão da Oitava Turma desta Corte, em que negou provimento à apelação da parte autora e manteve a improcedência do pedido, a autora interpôs o recurso especial (ID 3182496 – pag. 29/41, o qual não foi admitido pela decisão ID nº 3182496 – pag. 64/65, da lavra da Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, então Vice-Presidente desta Corte Regional.

Na sequência, os requerentes interpuseram o recurso de Agravo de Instrumento (ID 3182496 – pag. 67/79 e ID 3182494 – pag. 1), o qual, por sua vez, foi apreciado pela decisão (ID 3182494 – pag. 09/13), de lavra do E. Ministro Sergio Kukina, nos seguintes termos:

“Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 204).

Nas razões do apelo especial, aponta a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 48, § 2º, 55, § 3º e 143 da Lei 8.213/91 e art. 3º da Lei 10.666/03, sustentando que “há forte e farto início de prova documental da sua condição de rurícola, o que foi devidamente corroborado com a prova testemunhal” (fl. 209).

Enfatiza que “no caso da mulher, trabalhadora rural, os documentos apresentados retro mencionados, onde consta a profissão do Varão como sendo Lavrador, é extensível, respectivamente à esposa e aos filhos” (fl. 214).

Afirma que “mesmo que nos últimos tempos de sua existência estivesse o cônjuge da recorrente executado labor urbano, de forma alguma tal situação irá impor um prejuízo à obreira, que sempre se ativou e manteve o labor no meio campesino” (fl. 215).

É o relatório.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Quanto à questão de fundo, o labor campesino, para fins de percepção de benefício previdenciário, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)

Conforme construção jurisprudencial desta Corte, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio.

Este entendimento foi reiterado pela Primeira Seção desta Corte ao apreciar o Resp 1.304.479/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

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

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Entretanto, no caso dos autos, o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que não houve o preenchimento dos requisitos para fins de obtenção de aposentadoria rural por idade, uma vez que o registro de natureza urbana do esposo obsta a extensão da qualidade de rurícola à autora.

Foram esses os fundamentos adotados no julgado monocrático, mantido pelo acórdão recorrido (fls. 152/154):

Ao caso dos autos

A parte autora implementou o requisito etário em 26.10.2011 (fls. 20), devendo, portanto, comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: cópia da sua certidão de casamento, realizado em 30.06.1979 (fls. 22), certidão de nascimento de seu filho, nascido em 26.03.1983, (fls. 23), cópia da CTPS do seu cônjuge em que constam anotações de vínculos de trabalho rural no período de 28.07.1969 a 22.02.1986 e vínculo urbano nos períodos de 26.08.1986 a 28.02.1991 e de 24.05.1991 - sem anotação de data de desligamento.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, apesar de a autora apresentar a referida certidão na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador, o extrato do sistema CNIS/DATAPREV, mediante consulta, demonstra que ele exerceu atividade urbana em períodos descontínuos de 26.08.1986 a 05/1997 e que recebe aposentadoria por invalidez previdenciária - ramo de atividade: industriário - empregado, desde 21.06.2000 -NB 1146677437 (fls. 60).

Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da atividade urbana superveniente dele:

(...).

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior:

(...).

Além disso, os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital (fls. 92), se mostraram vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Como se pode perceber do excerto do acórdão recorrido acima transcrito, a prova documental do período controvertido foi produzida apenas em nome do cônjuge da autora.

Assim, inexistindo documento em nome próprio da autora que a qualifique como rurícola, é de se manter o acórdão recorrido, que decidiu no mesmo sentido do entendimento desta Corte, consolidado no REsp 1.304.479/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Do exposto, nego provimento ao presente agravo.

Publique-se."

Dessa forma, a decisão proferida no âmbito do C. STJ não se limitou ao juízo de admissibilidade do recurso, apreciando o mérito da pretensão deduzida pela ora autora na ação subjacente e do Recurso Especial, ao concluir, analisando a matéria de fundo, que “a prova documental do período controvertido foi produzida apenas em nome do cônjuge da autora.”

A decisão superior substitui a proferida por esta Corte Regional, na forma do artigo 1.008, CPC/15, atraindo a competência para apreciação da ação rescisória é do C. STJ.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Seção e o próprio STJ:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ. CABIMENTO DA REAUTUAÇÃO DOS AUTOS À LUZ DO NOVO CPC.

1. Quando o STJ adentra o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, opera-se o efeito substitutivo previsto no artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008 do NCPC), o que atrai a competência para apreciação da ação rescisória. Hipótese em que, consoante assente em julgamento proferido pela Segunda Seção, foi reconhecida a natureza meritória da última decisão proferida pelo STJ nos autos originários. Na ocasião, o referido órgão julgador considerou que a circunstância de o recurso especial não ter sido conhecido não descaracteriza sua natureza de decisão de mérito, uma vez detidamente examinada a controvérsia e indeferida a pretensão da recorrente.

2. Constatada a incompetência absoluta do tribunal perante o qual a rescisória foi ajuizada (pois indicada como rescindível decisão de mérito que fora substituída por outra de tribunal superior), deve o relator determinar a emenda da inicial para adequação do objeto da ação e a posterior remessa dos autos ao juízo competente para apreciação da demanda.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1611431/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. MÉRITO RECURSAL APRECIADO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STJ.

Apreciado o mérito recursal pela instância Superior, não subsiste competência para que este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região possa rescindir a decisão sacramentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Acolhida a preliminar de incompetência absoluta do E. TRF3, não obstante o conhecimento do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se baixa na distribuição.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11287 - 0013902-39.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 14/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE RESCISÓRIA. ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO C. STJ. REMESSA PARA A CORTE SUPERIOR.

1. Tendo a ação rescisória sido ajuizada na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. A última decisão de mérito prolatada na ação subjacente foi proferida pelo C. STJ e não por esta Corte, de sorte que a competência para apreciar esta ação rescisória é daquele Tribunal Superior.

3. Tendo em vista que o STJ adentrou o mérito da questão federal controvertida no recurso especial, tem-se que a decisão superior substitui a regional, na forma do artigo 512 do CPC de 1973 (artigo 1.008, CPC/15), de modo que atrai a competência para apreciação da ação rescisória é do C. STJ. Nesses termos, vem decidindo esta C. Seção e o próprio STJ.

4. Reconhecida a incompetência absoluta desta C. Corte para apreciar a presente ação rescisória, determinando-se a remessa do feito para o C. STJ, tal como consignado no bem lançado parecer ministerial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0093756-97.2007.4.030000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, julgado em 11/10/2018, D.E. 24/10/2018)

Ante o exposto, deve ser reconhecida a incompetência absoluta desta Corte para apreciar a presente ação rescisória, determinando-se a remessa do feito para o C. STJ, nos termos do artigo 64, §3º, do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007253-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARILUCIA RIBEIRO DA SILVA MADUREIRA, ERIKA RIBEIRO MADUREIRA, RAFAEL RIBEIRO MADUREIRA
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
Advogado do(a) RÉU: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

DESPACHO

ID 8150258: Não impugnado pelo INSS (ID 13604732) o *quantum* objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização. Após, intem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016.

Na ausência de impugnação, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado. Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011393-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEVERINO MARTINS
Advogado do(a) RÉU: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

DESPACHO

ID 8984600 e 898460: Não impugnado pelo INSS (ID 13581910) o *quantum* objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016.

Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado. Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016083-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: EDUARDO DE ALMEIDA ROCHA

Advogados do(a) RÉU: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

DESPACHO

ID 8277812: Não impugnado pelo INSS (ID 13607035) o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016.

Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado. Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008173-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIA MOREIRA TEIXEIRA
CURADOR: LUZIA LOPES TEIXEIRA
Advogado do(a) RÉU: DANIELI MARIA DA SILVA - SP368121,

DESPACHO

ID 8195047 e 8195048: Não impugnado pelo INSS (ID 19548756) o *quantum* objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intím-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016.

Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado. Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014856-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014856-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação rescisória proposta por Francisco de Assis Pereira em face do INSS visando a desconstituir o v. acórdão que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão do relator que, ao reformar a sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em virtude da ausência do cumprimento da carência

Alega ter a decisão rescindenda incorrido em violação de lei e erro de fato, ao não lhe possibilitar o cômputo do período em que recebeu aposentadoria por invalidez (de 1º/04/1976 a 20/12/1996) como carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.

Pede, ainda, a concessão de tutela de urgência, para obter o pagamento imediato do benefício.

Pela decisão Id. 1234761 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita e a apreciação da tutela foi postergada para após a vinda da contestação.

Citado, o réu apresentou contestação, em que alega, preliminarmente, a incidência da Súmula 343 do STF, ensejando a aplicação do art. 927, IV, do CPC/15. No mérito, sustenta a inexistência da alegada violação de lei e do erro de fato, porquanto o período de gozo de benefício por incapacidade, ainda que possa ser computado como tempo de serviço, não serve para carência, ainda mais quando não intercalado por exercício de atividade laborativa.

Após a apresentação da réplica, na qual o autor reitera os termos da inicial, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (Id. 1690375).

No mesmo ato, foi dispensada a dilação probatória e a abertura de vista às partes para razões finais.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela improcedência da presente ação rescisória (Id. 3109189).

É o relatório.

Sem revisão, consoante o disposto no art. 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

VOTO - VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento: *Francisco Assis Pereira* ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão da 8ª Turma, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão do i. Relator que, ao reformar a sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em virtude da ausência de cumprimento da carência.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, em seu brilhante voto, houve por bem julgar improcedente o pedido formulado na presente rescisória, por entender não restou configurado o erro de fato, uma vez que “...a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu que a concessão da aposentadoria por idade pleiteada encontra óbice na ausência do cumprimento do período de carência legalmente exigido..”.

No tocante à hipótese de violação de lei, assinalou o d. Relator que “...o autor, em sua inicial, declarou não ter retornado ao trabalho após o cancelamento de sua aposentadoria por invalidez, em 1996...”, acrescentando que houve “...recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, somente em 2012, nos meses de agosto a novembro..” e que “...tais contribuições foram efetuadas pelo teto...”. Prossegue o d. Relator que “...é razoável considerar que, embora haja o recolhimento de contribuições previdenciárias após a cessação da aposentadoria por invalidez, tal situação não autoriza o cômputo do longo período de gozo desse benefício para efeito de cumprimento da carência da aposentadoria por idade, especialmente por restar patente que tais pagamentos foram feitos no único intuito de forçar a inclusão desses anos no período mínimo de carência exigido para a nova aposentadoria...”, concluindo, assim, que “...a decisão rescindenda não destoa do razoável, e **adotou uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada à luz da legislação de regência...**”.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto à possibilidade da abertura da via rescisória com base nos fundamentos indicados pelo ora autor.

De início, adiro ao entendimento do i. Relator quanto à inexistência de erro de fato, posto que a r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando os documentos constantes do autos subjacentes, tendo concluído pela ausência de exercício de atividade laborativa por parte do autor posteriormente à cessação de sua aposentadoria por invalidez, de modo a inviabilizar o cômputo do período em que esteve em gozo do aludido benefício por incapacidade para efeito de carência.

De outra parte, preceitua o art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II – o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Da leitura do aludido dispositivo legal, depreende-se que não há qualquer distinção acerca da espécie de segurado relativamente aos momentos anterior e posterior ao interregno em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, exigindo-se apenas que o segurado esteja jungido a uma situação que implique o reconhecimento de tempo de serviço, seja exercendo atividade remunerada como contribuinte obrigatório, seja promovendo o recolhimento de contribuições como segurado facultativo, conforme prevê expressamente o inciso III do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Nesse mesmo sentido, transcrevo o disposto no art. 164, inciso XVI, letra “a”, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que estava em vigor por ocasião da prolação da r. decisão rescindenda:

Art. 164. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros, conforme previsto no art. 60 do RPS:

(...)

XVI – o período de recebimento de benefício por incapacidade:

- a. **o não decorrente de acidente de trabalho, entre períodos de atividade, ainda que em outra categoria de segurado, sendo que as contribuições como contribuinte em dobro, até outubro de 1991 ou como facultativo, a partir de novembro de 1991 suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização;**

Infere-se do referido comando que a própria autarquia previdenciária, no âmbito administrativo, adota entendimento no sentido de que as contribuições recolhidas pelo segurado facultativo, a partir de novembro de 1991, suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização. Ou seja: não se exige o retorno à atividade remunerada posteriormente à cessação do benefício por incapacidade, bastando a mera contribuição em se tratando de contribuinte facultativo

Assim sendo, no caso dos autos, penso que a r. decisão rescindenda, ao não computar o período de recebimento de benefício por incapacidade, em face de o autor se enquadrar como segurado facultativo, acabou por violar o disposto no art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, autorizando-se, assim, a abertura da via rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC.

DO JUÍZO RESCISSORIUM

Busca o autor, nascido em 17.07.1947, o reconhecimento do período em que esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996) que, somado com os vínculos anotados em CTPS e os recolhimentos efetuados no período de 08/2012 a 11/2012, e, conjugado com sua idade de 65 anos, implementada em 17.07.2012, outorgar-lhe-iam o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Conforme explanado anteriormente, é possível a contagem no período em que o autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), uma vez que está intercalado com períodos contributivos. Aliás, tal interregno pode ser computado, inclusive, para fins de carência, como se vê do seguinte aresto, que abaixo reproduzo:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUI PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/91, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, “é possível considerar o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos” (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg NO Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013)

(...)

(STJ; REsp 1247971/PR; 5ª Turma; j. 28.04.2015; DJe 15.05.2015)

Assim sendo, considerando o tempo de serviço apurado na contagem administrativa no id 983307, que apurou 07 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de contribuição, somado com o período em que esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), bem como os recolhimentos no período de 08/2012 a 11/2012, apuram-se mais de 180 contribuições mensais, satisfazendo a carência exigida para o ano em que implementou o quesito etário, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado ocorrida entre a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez e o posterior recolhimento de contribuições 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, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Em síntese, tendo o autor completado 65 anos em 17.07.2012, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade.

No tocante ao valor da renda mensal inicial, cumpre esclarecer que em consulta ao sistema DATAPREV verificou-se a implantação do benefício em comento nos autos subjacentes no valor de um salário mínimo, sendo que nesse cálculo foram consideradas as 4 contribuições recolhidas no teto (de 08/2012 a 11/2012). Assim sendo, não obstante a discrepância entre os valores recolhidos pelo autor e seu histórico contributivo, cabe ponderar que tal fator não influenciou o valor do benefício, razão pela qual deve a renda mensal ser estabelecida em um salário mínimo.

Em se tratando de rescisória com fundamento em violação manifesta de norma jurídica, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2013). Insta acrescentar que malgrado o aludido pedido tenha sido pela concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpria ao INSS o dever de analisar eventual preenchimento de requisitos de outro benefício (no caso, aposentadoria por idade), o que não foi feito.

Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a ação subjacente foi ajuizada em 04.07.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Diante do exposto, **divirjo**, data vênia, **do i. Relator**, e **julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória** para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos n. 0004616-33.2013.4.03.6114, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil e, *no juízo rescissorium*, **julgo procedente o pedido formulado pelo autor na ação subjacente**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2013), compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada então deferida nos autos subjacentes. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o **BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA COMUM POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 27.03.2013**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada então deferida nos autos subjacentes.

É como voto.

Declaração de voto

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan: Com as devidas vênias do E. Relator, acompanho, parcialmente, a divergência inaugurada pelo E. Desembargador Federal Sérgio Nascimento em seu voto-vista, para julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a partir de 06/04/2011 (data da entrada do requerimento), discordo, no entanto, apenas no que se refere ao direito do autor de executar valores atrasados decorrentes da ação judicial, no caso de opção do autor pelo benefício concedido na via administrativa.

Entendo, s.m.j, que a opção pelo benefício mais vantajoso implica na renúncia do benefício preterido, de modo que os requisitos e condições deste não mais subsistem face ao "novo" benefício - principalmente no que tange ao cálculo do salário de contribuição frente à aplicação do fator previdenciário.

Destarte, ao optar por benefício previdenciário diverso daquele representado no título judicial, este passa a ser inexecúvel, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade à coisa julgada por apenas um lapso temporal e no que somente lhe é de seu interesse.

A decisão judicial vincula as partes à sua observância e a renúncia ao direito reconhecido na coisa julgada extingue a obrigação consubstanciada.

Ademais, a matéria de fundo assemelha-se à tese da "desaposentação" - a qual foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 661256.

Dessa forma, acompanho a divergência estabelecida pelo E. Desembargador Federal Sérgio Nascimento no juízo rescindendo e, no juízo rescisório, dirijo apenas para obstar a execução das parcelas vencidas do benefício judicial, no caso de opção ao benefício concedido na via administrativa, sem, contudo, obstar o direito do advogado de executar os honorários advocatícios oriundos da ação judicial, no caso de opção pelo benefício concedido na via administrativa.

AR 5014856-63.2017.4.03.0000

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: Em Sessão realizada pela Terceira Seção desta E. Corte em 25.10.2018, o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, proferiu voto-vista, divergindo do Relator, Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, para julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos n. 0004616-33.2013.4.03.6114, com base no art. 966, inc. V, do CPC/2015 e, no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado pelo autor na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2013), compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada deferida nos autos subjacentes.

Solicitei vista dos autos, para melhor analisar as questões trazidas à discussão, notadamente quanto à possibilidade do cômputo do período em que o segurado esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez como carência para fins da aposentadoria por idade, considerando os recolhimentos realizados na qualidade de segurado facultativo após a cessação do mencionado benefício.

Verifica-se que a divergência refere-se à possibilidade de aplicação ao presente caso do artigo 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;”

Por sua vez, o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, estabelece que, se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

“Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.”

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o mencionado dispositivo constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

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).

Diante do exposto, peço vênia ao i. Relator para acompanhar a divergência apresentada pelo Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014856-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

Advogado do(a) AUTOR: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Pretende o autor desconstituir o julgado que lhe negou o pedido de aposentadoria por idade.

A ação rescisória é o remédio processual de que a parte dispõe para invalidar decisão de mérito transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível. Nessas condições, o que ficou decidido vincula os litigantes.

A ação rescisória autoriza as partes a apontar imperfeições no julgado; seu objetivo é anular ato estatal com força de lei entre as partes.

A tanto, assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 17/08/2017 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 30/09/2015 (Id. 983367- pag. 8).

Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.

Passo ao juízo rescindendo.

No meu sentir, o decisório do qual se deseja a desconstituição, não violou a lei ou incorreu em erro de fato.

Quanto à violação de lei, ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma." (in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323)

Já no tocante ao erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou desapercibido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427)

Na ação subjacente, a parte autora, nascida aos 17/07/1947, pleiteou o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, recebida no período de 1º/04/1976 a 20/12/1996 e cessada em razão de recuperação, argumentando encontrar-se incapacitada para o trabalho, ou a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a qual lhe foi negada na via administrativa, em 20/03/2013, pela falta de tempo mínimo.

Em primeira instância, o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez foi rejeitado e o pleito de aposentadoria por idade foi julgado procedente, acolhendo a possibilidade de cômputo do período de gozo de benefício por incapacidade para fins de carência.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a ausência do requisito referente à carência, sendo, pois, indevido o benefício concedido.

A parte autora, por seu turno, recorreu adesivamente, pleiteando a inclusão das contribuições previdenciárias recolhidas na condição de contribuinte facultativo, no período de 1º/08/2012 a 30/11/2012, no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade e a majoração da verba honorária.

Neste Tribunal, o ilustre relator, DD. Desembargador Federal David Dantas, com base no artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC/73, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, revogando a tutela provisória de urgência, e julgou prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos que seguem:

"A parte autora pretende, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade.

Pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por ter laborado como trabalhador urbano, ao argumento de possuir a carência necessária para concessão do beneplácito.

Consoante o caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos foi implementada em 2007 (fls. 14). Consoante cópia resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, o requerente possui 07 anos, 01 mês e 27 dias de trabalho (fls. 18-19).

Requer o reconhecimento do período que recebeu auxílio-doença como tempo de contribuição.

Esclareça-se que durante o lapso temporal de 01.04.76 a 20.12.96 o requerente recebeu aposentadoria por invalidez.

Neste caso, o período em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez somente poderá ser computado como tempo de serviço, caso seja intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, verbis:

(...)

Assim, o lapso temporal em que o autor recebeu aposentadoria por invalidez de 01.04.76 a 20.12.96, não deve ser computado, uma vez que o demandante não voltou a exercer atividade laborativa antes de requerer sua aposentadoria por idade. Ressalte-se que o fato de ter recolhido como facultativo não atesta o exercício de atividade laborativa.

(...)”

Analisando o agravo interno, a e. Oitava Turma deste Tribunal manteve integralmente a decisão agravada.

Destarte, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu que a concessão da aposentadoria por idade pleiteada encontra óbice na ausência do cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Assim, evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, VIII, do NCPC.

De igual modo, não há que se falar em violação de lei.

Cabe ao magistrado, no âmbito da formação de seu convencimento, sopesar as provas e concluir pela comprovação ou não dos fatos alegados pela parte autora.

O julgado rescindendo considerou que as poucas contribuições recolhidas na condição de contribuinte facultativo não autorizam considerar como intercalado o tempo em que esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, tal como exige o inciso II, do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

O fato é que o autor, em sua inicial, declarou não ter retornado ao trabalho após o cancelamento de sua aposentadoria por invalidez, em 1996.

Informou, ademais, ter efetivado recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativo, somente em 2012, nos meses de agosto a novembro.

Assim, não se pode falar em "tempo intercalado", pois depois do gozo do benefício por incapacidade o autor não exerceu atividade laborativa, nem se refiliou.

Se o segurado permanece longos anos - no caso mais de quinze - sem retornar à filiação, não lhe socorre a regra do inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Consoante os dados do CNIS, tais contribuições foram efetuadas pelo "teto".

De toda forma, não se afigura plausível o cômputo do período de benefício por incapacidade em período de carência nesse contexto, pois implica desnaturar todo o histórico da relação jurídica previdenciária do segurado com o INSS.

Trata-se de alteração artificial, já que após o gozo do benefício por incapacidade - aliás, inclusive em período em que o beneficiário era sócio de empresa comercial (armazém) de 1981 a 2011 - o autor simplesmente não retornou a filiar-se ao INSS por mais de 15 (quinze) anos.

No mais, não se me afigura lícito permitir que o retorno oportunista às contribuições - após a perda da condição de segurado - na condição de facultativo sirva para caracterizar o "período intercalado" exigido para os fins do artigo 55, II, da LBPS.

Reitera-se que não há gozo intercalado de benefício por incapacidade, não apenas pela perda da condição de segurado, mas pelo extenso prazo de 15 (quinze) anos que intermediou a cessação da aposentadoria e a refiliação na condição de facultativo.

Logo em março de 2013, o autor formulou o requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade, que foi negado por ausência de tempo mínimo.

Nesse contexto, é razoável considerar que, embora haja o recolhimento de contribuições previdenciárias após a cessação da aposentadoria por invalidez, tal situação não autoriza o cômputo do longo período de gozo desse benefício para efeito de cumprimento da carência da aposentadoria por idade.

Nesses termos, a decisão rescindenda não destoa do razoável, e adotou uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada à luz da legislação de regência.

A jurisprudência também caminha no mesmo sentido: *"Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos"*. (grifei, RSTJ 93/416)

Aqui deve ser trazida à colação a súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Na mesma linha de raciocínio, transcrevo julgado proferido em situação semelhante:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A PERCEPÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM INTERVALOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO COMO SEGURADO FACULTATIVO. INC. I DO § 4º DO ART. 55 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 77, DO INSS. ART. 201, § 5º, DA CF DE 1988. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

- O tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos de efetiva contribuição, deve ser computado para efeito de carência, consoante RE n. 583.834, da Relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado pelo Plenário do STF em sede de repercussão geral, publicado no DJe de 14-02-2012, bem como em face do REsp n. 1.410.433, da Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado pela Primeira Seção do STJ em 11-12-2013, como recurso repetitivo.

(...)

- Hipótese em que, mesmo não estando a segurada inscrita em Regime Próprio de Previdência Social (art. 201, § 5º, da Constituição Federal de 1988), o que lhe assegura a inscrição no Regime Geral da Previdência Social como segurada facultativa, não é devido o cômputo do período em que percebeu auxílio-doença para efeito de carência, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- No caso concreto, foram aproximadamente nove anos em gozo de benefício por incapacidade. Cancelado este, não é razoável que, com apenas um único recolhimento previdenciário, vertido no mesmo dia em que se dirige ao INSS para requerer a aposentadoria por tempo de contribuição, possa computar, para efeito de carência para a concessão desse novo benefício, aproximadamente nove anos decorrentes do benefício anterior. O intuito único dessa contribuição vertida na condição de segurada facultativa é, obviamente, assegurar o cômputo desse longo período em gozo de auxílio-doença para a concessão de aposentadoria, valendo-se da ausência de norma impeditiva quanto à sua pretensão.

- A pretensão veiculada no presente mandado de segurança visa burlar o sistema previdenciário, o que não se pode permitir, ainda que inexistente uma norma expressa para tanto. A proibição decorre de uma interpretação lógica de todo o sistema.

- Mantida a sentença que concluiu pela improcedência do pedido, ainda que por fundamentos diversos.” (TRF4 – AC 5019291-06.2016.4.04.7205/SC, Rel. Min. Celso Kipper, julg. 18/09/2017).

A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado.

Em nome da segurança jurídica, não se pode rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

E a ação rescisória não se presta a reparar eventual "injustiça" da sentença ou do acórdão, pois, do contrário, será transmutada em recurso ordinário com prazo de interposição de 2 (dois) anos.

Nesse sentido, cito o aresto:

AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO SINDICAL. DESMEMBRAMENTO. UNICIDADE SINDICAL. ART. 8º, II, DA CARTA MAGNA. VIOLAÇÃO LITERAL. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona em admitir que o cabimento da ação rescisória com supedâneo no art. 485, V, do CPC exige que a interpretação conferida pelo acórdão rescindendo esteja de tal forma em desconformidade com o dispositivo legal que ofenda sua própria literalidade.

2. Caso o julgado impugnado tenha eleito uma dentre as diversas interpretações plausíveis, ainda que essa não se apresente como a melhor, não há dúvidas de que a ação rescisória não deve lograr êxito, sob pena de transmutar-se em recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos.

(...)

(STJ, AR 2887/SP, processo n. 2003/0148439-4, Primeira Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 09/11/2011, DJe 19/12/2011)

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno a autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TEMPO INTERCALADO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA E DA IDADE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há falar-se em erro de fato, posto que a r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando os documentos constantes do autos subjacentes, tendo concluído pela ausência de exercício de atividade laborativa por parte do autor posteriormente à cessação de sua aposentadoria por invalidez, de modo a inviabilizar o cômputo do período em que esteve em gozo do aludido benefício por incapacidade para efeito de carência.

II - Da leitura do art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que não há qualquer distinção acerca da espécie de segurado relativamente aos momentos anterior e posterior ao interregno em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, exigindo-se apenas que o segurado esteja jungido a uma situação que implique o reconhecimento de tempo de serviço, seja exercendo atividade remunerada como contribuinte obrigatório, seja promovendo o recolhimento de contribuições como segurado facultativo, conforme prevê expressamente o inciso III do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

III - O disposto no art. 164, inciso XVI, letra "a", da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21 de janeiro de 2015, que estava em vigor por ocasião da prolação da r. decisão rescindenda, estabelece que pode ser considerado como tempo de contribuição o período de recebimento de benefício por incapacidade não decorrente de acidente de trabalho, entre períodos de atividade, ainda que em outra categoria de segurado, sendo que as contribuições como contribuinte em dobro, até outubro de 1991 ou como facultativo, a partir de novembro de 1991, suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização.

IV - A própria autarquia previdenciária, no âmbito administrativo, adota entendimento no sentido de que as contribuições recolhidas pelo segurado facultativo, a partir de novembro de 1991, suprem a volta ao trabalho para fins de caracterização. Ou seja: não se exige o retorno à atividade remunerada posteriormente à cessação do benefício por incapacidade, bastando a mera contribuição em se tratando de contribuinte facultativo

V - A r. decisão rescindenda, ao não computar o período de recebimento de benefício por incapacidade, em face de o autor se enquadrar como segurado facultativo, acabou por violar o disposto no art. 55, inciso II, da Lei n. 8.213/91, autorizando-se, assim, a abertura da via rescisória fundada no inciso V do art. 966 do CPC.

VI - É possível a contagem no período em que o autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), uma vez que está intercalado com períodos contributivos. Aliás, tal interregno pode ser computado, inclusive, para fins de carência (STJ; REsp 1247971/PR; 5ª Turma; j. 28.04.2015; DJe 15.05.2015)

VII - Considerando o tempo de serviço apurado na contagem administrativa no id 983307, que apurou 07 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de contribuição, somado com o período em que esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez (de 01.04.1976 a 20.12.1996), bem como os recolhimentos no período de 08/2012 a 11/2012, apuram-se mais de 180 contribuições mensais, satisfazendo a carência exigida para o ano em que implementou o quesito etário, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VIII - A perda da qualidade de segurado ocorrida entre a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez e o posterior recolhimento de contribuições 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, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

IX - Tendo o autor completado 65 anos em 17.07.2012, bem como contando com mais de 180 contribuições mensais, é de se conceder a aposentadoria por idade.

X - Verificou-se a implantação do benefício em comento nos autos subjacentes no valor de um salário mínimo, sendo que nesse cálculo foram consideradas as 4 contribuições recolhidas no teto (de 08/2012 a 11/2012). Assim sendo, não obstante a discrepância entre os valores recolhidos pelo autor e seu histórico contributivo, cabe ponderar que tal fator não influenciou o valor do benefício, razão pela qual deve a renda mensal ser estabelecida em um salário mínimo.

XI - Em se tratando de rescisória com fundamento em violação manifesta de norma jurídica, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (27.03.2013). Insta acrescentar que malgrado o aludido pedido tenha sido pela concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpria ao INSS o dever de analisar eventual preenchimento de requisitos de outro benefício (no caso, aposentadoria por idade), o que não foi feito.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos n. 0004616-33.2013.4.03.6114, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil e, no juízo rescissorium, julgar procedente o pedido formulado pelo autor na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001348-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA: IRINEU FELIX PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITADO: COMARCA DE BURITAMA/SP - 1ª VARA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Buritama/SP, em ação de natureza previdenciária cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de ser atribuição da Justiça Federal o julgamento de lide previdenciária conforme disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que a ação de natureza previdenciária pode ser proposta e julgada pela Justiça Estadual, no exercício de competência delegada, conforme expressa previsão constitucional (art. 109, § 3º, CF/88).

Não sendo caso do art. 178 do CPC, dispensada a oitiva do Ministério Público Federal (art. 951, parágrafo único, do CPC).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O objeto do processo, ou a pretensão processual, é o pagamento de valores de aposentadoria por invalidez que não foram pagos no momento adequado, cumulado com indenização por danos morais, justamente decorrente de sua cessação indevida

Assim, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

O objetivo do texto 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, eis que a delegação a que se refere apenas é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Conforme consta dos autos, a parte autora reside em Turiuba, município atualmente abrangido pela 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba, mas que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, na comarca de domicílio do segurado onde não esteja instalada Vara Federal, cabe à Justiça Estadual a causa em que são partes instituição de previdência e segurado e, em se tratando de lide que diz respeito a benefício previdenciário, cabe-lhe as causas que tenham por objeto tanto a sua concessão como, também, revisão, alteração, cessação e devolução. É o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER EVENTUAL DESCONTO NO BENEFÍCIO QUE A AUTORA RECEBE ATUALMENTE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 109, § 3º, DA CF/88 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal dispõe que a competência delegada se aplica às causas em que forem parte instituição de previdência social e o segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

2. No caso dos autos, trata-se de ação ordinária ajuizada por uma segurada em face do INSS, objetivando a anulação de cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício de auxílio-doença, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, aplicando-se, pois, a exceção prevista no artigo 109, inciso I e parágrafo 3º, da atual Constituição Federal, até porque a comarca onde reside a autora não é sede de vara da Justiça Federal.

3. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo partes instituto de previdência social e segurado, o juiz estadual está investido de jurisdição federal, para julgar e processar a causa (STJ, CC nº 109227 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20/10/2010; CC nº 107003 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 04/03/2010; CC nº 94822 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008).

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0015699-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 24/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . ARTIGO 109, § 3º, DA CF. COMPETÊNCIA POR DELEGAÇÃO.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de ação declaratória de inexistência de débito proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social em que se objetiva a declaração de inexigibilidade de devolução de valores auferidos a título de auxílio-acidente. Norma constitucional que não faz restrição quanto à natureza da ação e adota o E. STJ entendimento no sentido de que suficiente é a situação de demanda entre instituição de previdência social e segurado para inserção nas previsões do art. 109, §3º da CF.- Conflito de competência julgado procedente.

(CC 00362531620104030000 - TRF3 - Órgão Especial - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - julgado em 26/11/2012)

Tendo a parte autora optado por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito de Buritama, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula nº 24 deste E. Tribunal:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.”

Acresce relevar que o pedido de indenização por danos morais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 200903000300264, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

1. Discute-se neste conflito negativo de competência a decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP., que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

2. Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o autor demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo autor.

3. Portanto, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal.

4. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

5. Conflito competente. Juízo Suscitado declarado competente."

(CC nº 201003000241640, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 25/11/2010, DJF3 30/03/2011, p. 123).

Assim sendo, o feito deve ser processado e julgado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Buritama/SP

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Buritama.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016578-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA GORETE DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5005990-53.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAIMUNDO GUEDES GUIMARAES, JORGE WILSON DOS SANTOS, TEREZINHA DE JESUS ALVES DOS SANTOS, CLAUDETE PEIXINHO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Raimundo Guedes Guimarães e outros contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de suas contas vinculadas do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. A sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

De início, afasto a alegação de nulidade da sentença. A conclusão proferida na sentença observou a tese exarada no julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, restando superada quaisquer questões relativas a natureza da TR ou a possibilidade de substituição do referido índice. Assim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

No mais, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5.É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrigli, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PATRÍCIA DE MELLO CONTO e VANDERLEI VIEIRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a suspensão de dos efeitos de consolidação da propriedade imóvel e de leilão extrajudicial.

Aduzem os agravantes, em síntese, possuírem o direito à purgação da mora, nos termos do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, bem como a necessidade de se garantir o direito ao exercício na preferência para aquisição do bem.

Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Imperioso destacar, ainda inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, fazendo cair por terra toda a argumentação de aplicação do referido Decreto-Lei à presente hipótese.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida.

Não se verifica, ademais, o alegado vício do procedimento de consolidação da propriedade.

Inexiste exigência de que a intimação para purgação da mora esteja acompanhada de “planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos”.

Ora, a correção e juros incidem até a data do efetivo pagamento, os quais somente são possíveis de aferir se e quando o devedor fiduciante demonstra o interesse em purgar a mora e comparece perante o cartório de registro de imóveis, no prazo legal, para promover o adimplemento.

Por seu turno, o direito de preferência encontra previsão legal, sendo dever do devedor adotar as medidas para o seu exercício, ciente de que o leilão extrajudicial será realizado.

Nesse contexto, ausente a probabilidade do direito, resta despicienda a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão da pretendida antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTITUI LOGISTICA E TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: SHEILA FERNANDA DA SILVA PAZ - SP336575-A

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 sentença 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, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031312-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REHAU INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal- Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n.º 13.670/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011 até 1º de janeiro de 2019, permitindo, assim, a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício de 2018.

A agravante alega, em síntese, que a alteração promovida pela Lei 13.670/2018, ao exigir o retorno à contribuição sobre a folha de pagamento durante o exercício, respeitou o princípio da noventena e atendeu ao princípio da segurança jurídica. Ademais, aduz que não há direito adquirido à regime de desoneração tributária.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A presente questão – alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário – já foi objeto de discussão em ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção, durante a vigência da MP 774/2017, *in verbis*:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- Sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo interno desprovido. Agravo de instrumento provido

(AI 5011263-26.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, Julgado em 21/10/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. REVOGAÇÃO DA OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA PELA MP Nº 774/2017. IRRETROTABILIDADE PARA O ANO-CALENDÁRIO NÃO REVOGADA. IMPOSIÇÃO PARA O CONTRIBUINTE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ OBJETIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (AI 5012469-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 14/11/2017).

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2011. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 774/2017. REVOGAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS SETORES DA ECONOMIA. OPÇÃO PELA TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. IRRETROTABILIDADE PARA O ANO CALENDÁRIO DE 2017.

1. 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.

2. 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 que “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”.

3. Já em 30 de março de 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. Por consequência, alguns setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

4. No entanto, 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 irretroatível para todo o ano calendário. Nessas 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 desse ano.

5. A irretroatibilidade 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).

6. *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), de modo que deve ser mantida a opção de tributação substitutiva para o ano de 2017.*

7. *Agravo de instrumento provido. (AI 5013405-03.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 10/04/2018).*

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irretratabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irretratabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

In casu, a Lei n.º 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade da impetrante do regime de contribuição sobre a receita bruta, não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício de 2018.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014812-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA DE LOURDES GOMES FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS MAGALHAES PEIXOTO - SP376961-A

AGRAVADO: GERENTE ADMINISTRATIVO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, verifica-se o pedido de desistência da ação formulado pela agravante.

Assim, manifeste a agravante se ainda tem interesse no julgamento do presente recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007032-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOMICIANO MARQUES COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A, ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

APELADO: DOMICIANO MARQUES COIMBRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A, LUIZA BENEDITA DO CARMO BARROSO MOURA - SP62734-A

DESPACHO

Vistos.

Depreende-se dos autos que a digitalização dos autos físicos apresenta falhas, encontrando-se ausentes algumas laudas, em especial, versos de folhas, como por exemplo a sentença recorrido.

Intime-se a parte apelante para regularização, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028396-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MATEER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO GUILLEN LOPES - SP59913-N

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) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001630-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ABEL SALINAS FILHO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ABEL SALINAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

DESPACHO

Vistos.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61080/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001243-21.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001243-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	HEWERTON HENRIQUE DE SOUSA CASTILHO
ADVOGADO	:	SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HEWERTON HENRIQUE DE SOUSA CASTILHO
ADVOGADO	:	SP132418 MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012432120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação da parte ré.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-93.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.000599-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
APELANTE	:	INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	JANIO SILVA DOS SANTOS e outro(a)
	:	ANDREIA ALVES DE MELO
ADVOGADO	:	SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00005999320094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF e apelação interposta pela Infratécnica Engenharia e Construções Ltda contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, para condenar a Infratécnica Engenharia e Construções Ltda. e, subsidiariamente, a Caixa Econômica Federal, a pagarem à parte Autora indenização por danos materiais arbitrados em R\$ 3.468,30, mais indenização por danos morais arbitrados em R\$ 4.500,00. Assentou que o valor correspondente aos danos materiais (exceto o valor do engenheiro assistente) deverá ser corrigido monetariamente desde a data do laudo pericial, ou seja, 27/10/2010, e que o valor correspondente aos danos morais e os honorários do engenheiro assistente deverão ser corrigidos desde a data da sentença. Para a correção monetária, deverão ser utilizados os critérios e índices estabelecidos pela Resolução n. 134/2010 do CJF, sendo que os juros moratórios serão devidos desde a citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo CC. Reputou que houve sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono e com as custas processuais que adiantou. Com relação à Caixa Seguradora, condenou os autores nas despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00, condenação suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.050/60.

A ação foi ajuizada por Jânio Silva dos Santos e Andréia Alves de Melo Santos contra a Caixa Econômica Federal, Caixa Seguradora S/A e Infratécnica Engenharia e Construções Ltda, pretendendo obter indenização por danos materiais no valor de R\$ 19.400,00, bem como o recebimento de 60 salários mínimos a título de danos morais. Alegaram que adquiriram um imóvel localizado na Rua Maria Júlia Lopes de Freitas, nº 91, no Bairro Jardim Panorama, na cidade de Franca, através do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. O contrato foi celebrado com a CEF, entretanto, o seguro obrigatório ficou a cargo da segunda requerida e a execução da obra coube a terceira ré. Aduziu que a residência corre risco de ruína em razão de diversos vícios de construção.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que a solidariedade não se presume, e deve resultar da lei ou da vontade das partes, nos termos do art. 265 do CC. Assenta que não há fundamento para considerar que a CEF seja responsável solidária por vícios de construção do imóvel, havendo expressa previsão de que a responsabilidade, nesta hipótese, é exclusivamente da construtora. Argui que a realização de vistoria ou avaliação do imóvel limita-se a mensurar a garantia oferecida e não é suficiente para lhe atribuir a aludida responsabilidade. Assevera que não executou a obra e o imóvel foi adquirido pronto, limitando-se a atuar como agente financeiro. Refere que tampouco seria responsável pelo seguro, razão pela restaria configurada verdadeira ilegitimidade passiva *ad causam*.

Subsidiariamente requer a redução dos valores fixados a título de indenização por danos morais.

Em razões de apelação, Infratécnica Engenharia e Construções Ltda sustenta, em síntese, que não se cogita da existência de nexo de causalidade entre sua conduta e os danos alegados pela parte Autora. Refere, quanto aos danos no imóvel, que estes foram causados por chuvas e ausência de manutenção, por omissão do autor e negativa de cobertura pela seguradora. Aduz que não há menção na sentença às chuvas ocorridas em 2005 que provocaram inúmeros danos em imóveis do bairro Jardim Panorama. Assevera que houve ampliação do imóvel de maneira clandestina, e que foi atestado que o imóvel encontra-se em perfeito estado e condições de habitabilidade.

Argumenta que meros aborrecimentos não se confundem com a configuração de danos morais. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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 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, tornam-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 constatação de existência de danos em um imóvel, ou da sua iminência, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente.
4. No presente caso, **a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes.**
5. **Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários.**

6. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

Nesta seara, outra sorte de divergências surge ao se perquirir a existência ou não de responsabilidade do agente financeiro que financiou a aquisição do imóvel construído de modo irregular. No particular desta Justiça Federal, a existência e a extensão da responsabilidade da Caixa Econômica Federal ganham especial relevância.

Não se afasta a responsabilidade CEF quando esta atua não como uma típica instituição financeira, mas como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas habitacionais, provendo moradia popular. São exemplos desta atuação a oferta de financiamento subsidiado às faixas de renda mais baixas do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Quando atua desta forma, cogita-se da responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou na construção do imóvel, como em alguns casos que envolvem o Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES EM CONJUNTO HABITACIONAL. RECURSOS DO FGTS. SUPERFATURAMENTO DA OBRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

- 1.- Preliminar de ausência de prestação jurisdicional afastada, pois o julgamento recorrido foi proferido de forma fundamentada e sem contradições.
- 2.- Ação Civil Pública decorrente de construção defeituosa de conjunto habitacional superfaturado, devido a que houve condenação da construtora, da cooperativa habitacional e da Caixa Econômica Federal a indenizar os adquirentes, mediante a realização de reparos nas unidades redução do valor de prestações de mutuários e reposição de valores ao FGTS. Procedência.
- 3.- A responsabilidade da Caixa, inclusive quanto à reposição de valores ao FGTS não exclui a responsabilidade solidária da construtora e da cooperativa habitacional à mesma reposição, que se determina
- 4.- No caso dos autos, deve-se aplicar o direito à espécie (artigo 257 RISTJ e Súmula 456/STF) para condenar as rés à devolução dos valores do FGTS recebidos a maior, como forma de evitar o enriquecimento indevido.
- 5.- Recurso Especial do Ministério Público Federal provido.

Há responsabilidade de cooperativa habitacional e da construtora, juntamente com a CEF, pelo ressarcimento de recursos ao FGTS na hipótese de superfaturamento e vícios na construção de casas populares, consistentes na utilização de materiais de qualidade inferior, na sobrevalorização dos insumos da construção e dos custos da mão-de-obra. Isso porque, considerando a dinâmica dos contratos firmados, é de se concluir que a omissão da CEF em fiscalizar as obras e os recursos nelas

empregados não pode ser considerada causa única direta e imediata do dano causado ao FGTS, podendo ser tomada apenas como concausa para o resultado danoso. Não se pode imputar apenas ao agente fiscalizador a responsabilidade pelo desfalque dos recursos do FGTS, sendo inegável a existência de nexo de causalidade entre a atuação da construtora e da cooperativa habitacional e o dano ao patrimônio público.

(STJ, RESP 201101190132, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1255452, Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.
2. **Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.**
3. **Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.**
4. Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.
5. Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.
6. Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC.
7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, RESP 201202332174, RESP - Recurso Especial - 1352227, Terceira Turma, DJE DATA:02/03/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA: AFASTADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA: IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se verifica a responsabilidade da construtora, no caso, na medida em que não há relação jurídica estabelecida entre o autor e a construtora. A única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre o autor e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.
2. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
3. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.
4. Não se caracteriza a hipótese de denúncia da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973. Pelo instituto processual da denúncia da lide, o litisdenciado não tem relação jurídica com o adversário do litisdenciante na ação principal. No entanto, em se tratando de arrendamento residencial com pacto adjeto de seguro, há evidente relação jurídica constituída entre a seguradora e o arrendatário. Assim, não há ação regressiva a ser ajuizada pela apelante contra a seguradora, caso se entenda pela manutenção da obrigação de fazer.
5. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente.
6. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexo causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.
7. **No âmbito no PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. Sendo assim, a inexecução do contrato de arrendamento residencial estará configurada, desde que não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso ao fim a que se destina o imóvel.**
8. O laudo técnico de vistoria aponta a ocorrência de "fissuras em revestimento de paredes externas e internas; fissuras com manchas de umidade em revestimento de paredes internas, localizados próximo ao teto de um dos quartos e da sala; desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento da parede interna do hall de circulação; manchas de umidade em revestimentos internos localizados na parede do quarto que faz divisa com o banheiro; manchas de umidade com o aparecimento de bolhas e desagregamento da pintura juntamente com partes do reboco do revestimento de paredes externas, localizadas ao lado e sobre o tanque de serviço". Resta caracterizado, portanto, o dano como decorrência necessária do inadimplemento.

9. Presentes os pressupostos, há que reconhecer a responsabilidade contratual da CEF no presente caso, a ensejar a manutenção da r. sentença, no que respeita à fixação de multa diária inclusive, na medida em que esta se define como antecipação das perdas e danos.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00011869420094036120, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1895222, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA COMPROVADA. ARTIGOS 6º-A, IV E 9º DA LEI Nº 11.977/09. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO AGENTE EXECUTOR DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Versa o feito originário sobre pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação jurídica, sob o argumento de que esta foi coautora do empreendimento, tendo realizado a vistoria do bem, avaliando a qualidade e solidez do imóvel.

- O imóvel em debate foi negociado de acordo com as regras que disciplinam o **Programa Minha Casa Minha Vida**, disciplinado pela Lei nº 11.977/09. Neste programa, a CEF atua como agente gestora dos recursos, podendo, ainda, atuar como instituição financeira executora. É o que dispõem os artigos 6º-A, XIV e 9º do mencionado diploma legal.

- **A CEF não atuou apenas como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário, hipótese em que sua ilegitimidade seria evidente. Mais que isso, a CEF atuou reconhecidamente como agente executora de políticas públicas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda.**

- **Resta caracterizada a legitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo em que discute a ocorrência de vícios na construção do imóvel.**

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00076415820164030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580670, Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2016)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL VINCULADO AO PMCMV. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE CARACTERIZADA. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **O Programa Minha Casa Minha Vida é regrado pela Lei nº 11.977/2009 que, em seu artigo 9º, expressamente confere à CEF a gestão dos recursos destinados ao Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU, subprograma integrante daquele.**

2. **Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF financia um imóvel em construção, forçoso é reconhecer sua responsabilidade pelos danos advindos de vícios de construção, neles compreendido também o atraso na entrega do empreendimento. Precedentes.**

3. O Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, regido pela Lei nº 11.977/2009, consubstancia-se em um programa de Governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

4. Impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PMCMV, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.

5. Incabível a restituição em dobro do indébito, na forma do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Os valores pagos indevidamente pela mutuária a título de encargos incidentes sobre a fase de construção, no período demarcado pela r. sentença, a serem apurados em fase de liquidação, deverão ser objeto de compensação com as prestações vincendas do contrato firmado.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00061939820124036108, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2074730, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017)

No caso em tela, ao responder as questões elaboradas pelas partes em seu laudo técnico, entre outros trechos elucidativos da controvérsia, destaco que o perito assim assentou (fls. 244/413):

11.2 - QUESITOS PROPOSTOS PELO AUTOR:

1. *Quais as anomalias observadas pelo perito no imóvel?*

RESPOSTA: Conforme ilustra o Anexo Fotográfico, as anomalias observadas no imóvel são: micro fissuras aleatórias em diversos pontos externos da casa, ao longo do encontro da parede com a laje, nas partes intermediárias das paredes, em alguns pontos das extremidades das esquadrias, notou-se área correspondente a 04 peças de caibros do telhado que deformou, danificando parcialmente uma área de uma lateral, duas tomadas de energia elétrica com funcionamento deficiente, um interruptor que não funciona, 05 pisos cerâmicos soltos, porém não desgarrados, pintura externa danificada precocemente devido a ação de umidade, observando que a interna ficou prejudicado qualquer comentário, pois foi refeita recentemente, infiltrações provocadas no pé das paredes da alvenaria em alguns pontos devido a retenção de água.

2. Qual a origem dos danos (...) apresentados no imóvel?

RESPOSTA: Os vícios apurados pela Perícia encontram-se relatados no quesito anterior, em decorrência de deficiência construtiva da obra.

3. Há conserto para os danos apresentados nos autos? Qual o valor aproximado para reparo? (...)

Sim é perfeitamente possível restaurar o imóvel, mesmo porque os danos não são de grande monta.

Serviços:

(...)

Previsão de gastos com a restauração do imóvel é de R\$ 2.150,00

(...)

14. Houve alguma modificação na estrutura originária do imóvel (...) Se sim, queria por gentileza descrevê-la. Em caso de resposta positiva ainda, queria por gentileza dar parecer se a existência de tal possível modificação poderia ter evitado os danos que estão presente no imóvel em questão.

RESPOSTA: Sim, foi constatado (...).

Pelas características dos danos existentes, estes serviços de melhoria acima relacionados, não guardam relação com os vícios existentes no imóvel.

Por todo exposto, é possível concluir que os danos identificados atingem a estrutura do imóvel de modo significativo e não podem ser atribuídos a qualquer conduta ou omissão da parte Autora, tendo origem, antes sim, em vícios de construção do imóvel. O próprio laudo aponta quais seriam os serviços necessários para a reparação do imóvel, estimando os valores necessários para tanto.

No particular dos danos morais, a natureza do direito, a extensão dos danos, o período transcorrido entre a identificação dos danos, a resistência e a mora das corrés, além da execução da condenação é fundamento suficiente para reconhecer a configuração do dano moral, não merecendo a sentença reforma nesse tópico, já que o quantia fixada a título de indenização, R\$ 4.500,00, não se mostra irrisória ou exorbitante, observando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSO ADESIVO. REPARAÇÃO E INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL OBJETO DE MÚTUO SEGUNDO AS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LIBERAÇÃO DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL JÁ ERIGIDO. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO: CEF. SINISTRO DECORRENTE DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA POR RISCOS NÃO COBERTOS PELA APÓLICE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ARTIBRADOS: NÃO CABIMENTO.

1. (...)

6. No caso dos autos, foram realizadas várias perícias no imóvel da autora. No primeiro laudo pericial houve a identificação, durante a vistoria, dos problemas existentes no imóvel e o apontamento da gravidade de cada um dos problemas, bem como, houve a constatação de que não se poderia descartar a hipótese de os problemas terem sua origem em anomalias construtivas, ressaltando-se a resposta dada pelo perito ao quesito de nº 27 da Caixa Seguradora (fls. 193/244 dos autos do processo cautelar nº 00009630-31.2004.403.6108).

7. Em virtude da situação precária do imóvel e de risco, foi interposta a ação cautelar de nº 2006.61.08.010330-6, que conforme o laudo técnico à fl. 53 "De acordo com vistoria realizada no imóvel, constatou-se a existência de trincas em paredes, rachadura em pisos internos e externos e o colapso estrutural do muro de arrimo. (...)".

8. Na cautelar nº 2004.61.08.011190-2 foi realizada inspeção judicial constatando (auto de inspeção de fls. 41 e verso) que: "(...) Pelo perito foi esclarecido ao juiz que o muro de arrimo está condenado. Não há risco iminente de desabamento. No entanto, e considerando o desprendimento de uma das colunas e a constatação de várias rachaduras, se eventualmente chover forte e de forma constante, há risco de o muro vir a baixo, desestabilizando o talude e provocando o desmoronamento da casa da requerente, Na casa vizinha moram 4 pessoas dentre elas uma criança de 11 anos. Esclarece, ainda, o perito que não foram atendidas as normas de engenharia na construção do muro, pois ausentes vigas valdrames, vigas de amarração e gigantes, bem como as colunas estão apartadas da estrutura do muro. (...) Na seqüência, retornando à residência da autora, foi constatada a presença de trincas em 45°, no quarto da requerente, características de recalque da construção, digo, fundação, afundamento das fundações da casa. (...)".

9. Por cautela, mantém-se a condenação da corré seguradora à obrigação de fazer consistente na realização dos reparos necessários no imóvel segurado. Realizada a obra, se ficar constatada a ausência de responsabilidade da seguradora, esta tem a possibilidade de ingressar com ação própria a fim de reaver os valores despendidos indevidamente.

10. O valor da reparação do dano moral deve ser fixado de acordo com os objetivos da indenização por danos morais, quais sejam, a reparação do sofrimento, do dano causado ao ofendido pela conduta indevida do ofensor e o desestímulo ao ofensor para que não volte a incidir na mesma falta, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. Precedentes.

11. Com base nesses fundamentos, irretorquível a fixação efetuada pela r. sentença, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigido monetariamente e com aplicação de juros de mora, desde a data da sentença até o efetivo pagamento. Ressalta o decisum que o valor fixado para a indenização tomou por base "... diretamente do fato da omissão das rés em providenciarem a reparação do imóvel, prescindindo da demonstração de eventuais constrangimentos que hajam surgido decorrente daquela omissão.", bem como, "... levando em consideração que deve conter representatividade em dinheiro de forma a desestimular a conduta por parte das rés. Isso sem acarretar o enriquecimento ilícito da autora, limite que deve ser imposto à fixação dessas indenizações." (fl. 243).

12. Verifica-se, assim, que o montante da indenização foi fixado com observância do critério de proporcionalidade e razoabilidade. E esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no

valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

13. (...)

16. *Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação da Caixa Seguradora S/A improvida. Recurso adesivo da parte autora improvido.*

(TRF3, AC 00004011320054036108, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1571862, Primeira Turma, Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2017)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e nego seguimento à apelação da Infratécnica Engenharia e Construções Ltda, na forma da fundamentação acima.

P. I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-52.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001075-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSA APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR	:	SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010755220144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Aparecida Pinheiro em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A parte apelante alega, em suas razões recursais, que faz jus ao reenquadramento para Professor Associado - Classe D, mantendo o mesmo nível na carreira que ocupava na Universidade Federal do Rio Grande do Norte, salientando que o teor do art. 8º da Lei n.º 12.722/12 não se aplica aos docentes provenientes de outras instituições federais de ensino superior, considerando a unidade da carreira e a impossibilidade de rebaixamento de cargo, nível e classe nestas condições.

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 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, tornam-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 artigo 3º da Lei 7.596/87 prevê um Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para os docentes das universidades e demais instituições federais de ensino superior do país, aprovado para assegurar a isonomia salarial e a uniformidade de critérios tanto para ingresso na carreira, quanto para a promoção e ascensão funcional. O dispositivo faz menção à necessidade de regulamentação do aludido plano por ato do Poder Executivo.

Já no artigo 1º do anexo ao Decreto nº 94.664/87, aprovado para regulamentar a Lei 7.596/87, há expressa previsão de que a implantação e administração do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos caberá a cada Instituição Federal de Ensino - IFE.

Na esteira do 3º da Lei 7.596/87 e do art. 12 do anexo ao Decreto nº 94.664/87, a Portaria nº 475/87 do Ministério da Educação, em seu art. 9º, reforça a regra que disciplina o ingresso nas carreiras do Magistério Superior, condicionado à realização de concurso público. O tema veio a ser tratado também pelo art. 8º da Lei 12.772/12, com a redação dada pela Lei 12.863/13, que dispõe, ainda, que o ingresso na Carreira de Magistério Superior ocorrerá sempre no primeiro nível de vencimento da Classe A.

Para efeitos da presente controvérsia, no entanto, o teor do § 1º do art. 9º da Portaria nº 475/87 é aquele que trata de maneira mais direta da situação discutida nos autos ao destacar que:

§ 1º - Quando candidato em concurso já for docente de outra IFE, a respectiva admissão dar-se-á na classe para a qual se realizou o concurso, podendo ser posicionado, a critério da IFE, no nível a que pertencia na Instituição anterior.

Tal dispositivo, contudo, é prevista naquela norma administrativa tão somente como faculdade que pode ser exercida pela Instituição Federal de Ensino no ingresso do docente que já figurava nos quadros de outra instituição, e não como um dever. Há julgados, inclusive, que consideram que a faculdade em questão foi afastada pela redação do artigo 8º da Lei 12.772/12.

De qualquer sorte, a adoção de um Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal já representa, por si, a aplicação do princípio da isonomia, evitando que as mais diversas IFES do país adotem critérios próprios de remuneração e progressão que poderiam apresentar disparidades por fatores dos mais diversos possíveis.

O pleito da parte autora, no entanto, não tem guarida na legislação vigente. Não houve opção por parte do legislador em criar uma verdadeira unificação de cargos e carreiras em âmbito nacional, sendo que a adoção desta sistemática implicaria em severa restrição à autonomia administrativa das IFES, com impacto direto em seus planejamentos e em suas realidades orçamentárias e financeiras. Ocorre que cada IFE tem personalidade jurídica própria, tem um quadro de cargos próprio e realiza concursos próprios para preenchê-los.

A Súmula 339 do STF estabelece que, por não ter função legislativa, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Não suficiente, não é possível ignorar que ao realizar um novo concurso, ocorre uma nova posse com uma nova investidura em cargo público. Por estas razões, acolher o pleito da autora acabaria por subverter a própria lógica dos institutos previstos na Lei 8.112/90, além de atentar contra a segurança jurídica.

Neste sentido, cito julgado deste Tribunal regional Federal da 3ª Região:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. UFABC. LEI Nº 12.772/2012. PROGRESSÃO. CÔMPUTO DE TEMPO EXERCIDO EM OUTRA INSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos do art. 12, caput, da Lei nº 12.772/2012, a evolução profissional na carreira de magistério superior dá-se por meio de progressão funcional e de promoção. Incisos I e II do §2º: interstício de 24 meses de efetivo exercício em cada nível e aprovação em avaliação de desempenho. Optou o legislador pela imprescindibilidade desses dois requisitos.

2 - **Malgrado o fato de as carreiras de Magistério Superior serem regidas, em última instância, pela Lei nº 8.112/90, não**

existe unicidade jurídica relativamente às variadas Instituições Federais de Ensino. Cada uma delas detém personalidade jurídica própria, competindo-lhes, pois, instituir quadros de cargos próprios, cada qual com sua lógica intrínseca. O ingresso a essas instituições deve realizar-se por meio de concurso público, conforme o disposto no art. 37, II, da CF/88. Com a devida aprovação no certame, a nova posse dá ensejo a nova investidura em cargo público.

3 - Para fins de progressão, deverá ser computado tão somente o tempo de serviço exercido no cargo atualmente ocupado. Na medida em que a progressão funcional visa a encorajar o titular de cargo público a aperfeiçoar-se e, dessa maneira, tornar mais eficiente a prestação do serviço público - art. 37, caput, da CF/88 -, não se pode admitir a contagem, para fins de progressão, do tempo exercido em atividades correlatas mas para outra instituição. Precedentes: (AGRESP 200500609204, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:21/06/2010 ..DTPB:.), (ROMS 200702725766, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/09/2009 ..DTPB:.), (AC 00027369620134058200, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::14/08/2014 - Página::108.).

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AP 00070034820144036126, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002262-95.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.002262-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AUGUSTO NOGUEIRA DE ALENCAR SENA
ADVOGADO	:	SP068226 JOSE SIDNEI ROSADA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MAURA NOGUEIRA SENA LORENTZ
ADVOGADO	:	SP068226 JOSE SIDNEI ROSADA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00022629520144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para anular o ato de exclusão de Augusto Nogueira de Alencar Sena das fileiras da Força Aérea a bem da disciplina.

Nas razões recursais, a União argumenta pela legalidade do procedimento disciplinar, bem como pela proporcionalidade da pena aplicada ao autor.

Com contrarrazões, subiram os autos 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 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.

Do ato administrativo de exclusão do autor

No presente caso, o autor foi condenado criminalmente por sentença condenatória transitada em julgado em 01/04/2011 (fls. 79), à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 69/77).

Tendo em vista a sua condenação, o apelado, militar reformado, foi excluído das fileiras da Força Aérea Brasileira, mediante procedimento disciplinar conduzido dentro da legalidade, conforme bem analisado na r. sentença recorrida às fls. 330-verso/331-verso. Sendo assim, não vislumbro qualquer irregularidade no procedimento de exclusão a que foi submetido o autor, pelo que passo a análise da proporcionalidade da pena aplicada.

A MM. Juíza *a quo* entendeu que a pena de exclusão aplicada era desproporcional, pelo que determinou a reintegração do autor ao posto que ocupava.

Entretanto, deve ser reformada a sentença uma vez que a pena aplicada se encontra em consonância com a legislação aplicável aos militares. Vejamos.

O Estatuto dos Militares assim dispõe sobre a exclusão de praças a bem da disciplina:

Art. 49. O Guarda-Marinha, o Aspirante-a-Oficial e as praças com estabilidade assegurada, presumivelmente incapazes de permanecerem como militares da ativa, serão submetidos a Conselho de Disciplina e afastados das atividades que estiverem exercendo, na forma da regulamentação específica.

§ 3º A Conselho de Disciplina poderá, também, ser submetida a praça na reserva remunerada ou reformada, presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra.

Art. 125. A exclusão a bem da disciplina será aplicada ex officio ao Guarda-Marinha, ao Aspirante-a-Oficial ou às praças com estabilidade assegurada:

I - quando assim se pronunciar o Conselho Permanente de Justiça, em tempo de paz, ou Tribunal Especial, em tempo de guerra, ou Tribunal Civil após terem sido essas praças condenadas, em sentença transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos ou, nos crimes previstos na legislação especial concernente à segurança do Estado, a pena de qualquer duração;

Dessa forma, como se verifica da legislação acima mencionada, o Estatuto dos Militares aplica-se tanto aos militares da ativa, quanto aos militares reformados, caso do apelado.

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR CONDENADO. PENA DE RECLUSÃO. EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. CÓDIGO PENAL MILITAR E ESTATUTO DOS MILITARES. APLICAÇÃO AOS MILITARES DA RESERVA E REFORMADOS. AUSENCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO A AMPARAR A PRETENSÃO DO IMPETRANTE. - EVIDENTE E A

APLICABILIDADE DO CODIGO PENAL MILITAR E DO ESTATUTO DOS MILITARES, TANTO AOS SERVIDORES DA ATIVA COMO AOS DA RESERVA E REFORMADOS. DECORRE DE TEXTOS DE LEI.

- A LEI QUE ALTEROU DISPOSITIVO DO CODIGO PENAL NÃO ATINGIU A LEGISLAÇÃO ESPECIAL, COMO E O CODIGO PENAL MILITAR.

- CONDENADO QUE FOI O IMPETRANTE, POR DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR TRANSITADA EM JULGADO A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE ACIMA DE DOIS ANOS, APLICAVEL ERA A PENA ACESSORIA DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS, SEM QUE ISSO IMPORTASSE EM VIOLAÇÃO A DIREITO, MUITO MENOS LIQUIDO E CERTO." (MS 252/DF, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/02/1992, DJ 16/03/1992, p. 3068)

Assim, tendo em vista que a pena de exclusão encontra respaldo em legislação específica e foi regularmente aplicada, não cabe ao Judiciário adentrar no mérito da questão, visto que a Administração dispõe de discricionariedade no exercício de sua função.

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO ADMINISTRATIVO. UTILIZAÇÃO DE TERMOS DESRESPEITOSOS. QUEBRA DA DISCIPLINA E DA HIERARQUIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULARIDADE FORMAL DO ATO.

1. Verificada a regularidade formal de ato que pune disciplinarmente militar, descabe ao Poder Judiciário o reexame do mérito administrativo. Inexistência de direito líquido e certo amparável na presente via.

2. Ordem denegada." (MS 9.710/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 164)

Desse modo, deve ser reformada a sentença recorrida, para que seja declarado válido o ato de exclusão do autor das fileiras da Força Aérea Brasileira.

Dos honorários

Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que a norma processual prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido." ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a parte autora foi sucumbente, tendo em vista o provimento do recurso de apelação da União.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descuidar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos." (TRF 3ª - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Dessa forma, fixo o valor de honorários em R\$ 1.000,00 (mil reais) em desfavor do autor, ante a sua sucumbência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **dou provimento à apelação da União**, para reconhecer a legalidade do ato administrativo de exclusão do autor das fileiras da Força Aérea Brasileira, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-76.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.028854-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	THAIS HELENA SIMOES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP142685 VERONICA CORDEIRO DA ROCHA MESQUITA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada, em 14.10.2004, por Thais Helena Simões Ferreira em face da União Federal, objetivando a anulação de processo administrativo que resultou na sua demissão do serviço público.

Conforme se depreende dos autos, Thais Helena Simões Ferreira ocupava o cargo de enfermeira, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, tendo sido submetida ao Processo Administrativo Disciplinar nº 25004/001.545/2002.

Referido processo administrativo foi instaurado por meio da Portaria nº NE/MS/SP/DIAD/SEPAT - 7.071, datada de 04.06.2002 e publicada no BSE nº 24, em 17.06.2002 (fl. 54), dando-se início aos trabalhos apuratórios de irregularidade.

O relatório final, elaborado pela Comissão de Processo Disciplinar, datado de 13.12.2002, foi conclusivo pela demissão da servidora pública, penalidade prevista no artigo 127, III, da Lei nº 8.112/90, por infringir o disposto no artigo 116, II (ser leal às instituições a que servir), III (observar as normas legais e regulamentares), IX (manter conduta compatível com a moralidade administrativa) e X (ser assíduo e pontual ao serviço); artigo 117, XV (proceder de forma desidiosa) e artigo 132, IV (improbidade administrativa), todos da mesma Lei (fls. 189/198).

O relatório final da Comissão Processante foi apreciado pelo Serviço de Disciplina Administrativa do NE/SP, que concordou com o indiciamento e a penalidade propostos, tendo sido, na sequência, encaminhado à Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Saúde.

Referida Gerência de Procedimentos Disciplinares do Ministério da Saúde concordou com a conclusão proposta no relatório final da Comissão Processante e determinou o encaminhamento do processo à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Saúde, após parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (fls. 203/210).

O Parecer/MS/CONJUR/COGEJUR/CODEPRO/AB/Nº 2042/2003 foi conclusivo no sentido da aplicação da penalidade de demissão à servidora pública (fls. 212/226).

Submetido o Processo Administrativo Disciplinar nº 25004.001545/2002-57 à apreciação do Ministro de Estado da Saúde, este julgou a servidora Thaís Helena Simões Ferreira incurso na pena de demissão pela prática da infração disciplinar prevista nos artigos 138 e 132, II e IV, da Lei nº 8.112/90, abandono de cargo e improbidade administrativa, aplicando-lhe ainda o disposto nos artigos 136 e 137 da mesma Lei. A Portaria nº 1.735/GM que efetiva a demissão da servidora foi publicada em 04.09.2003 (fls. 227/231).

Por sua vez, a r. sentença, proferida na presente ação ordinária, em 26.06.2006, julgou improcedente o pedido de anulação do processo administrativo, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas *ex lege* (fls. 535/541).

Inconformada, a Autora apela requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta haver irregularidades no processo administrativo, em razão de não ter sido observada a legislação. Aponta ofensa ao devido processo legal, excesso de prazo para a conclusão do processo disciplinar, desrespeito à hierarquia da autoridade que conduziu os trabalhos e falta de motivação na aplicação da sanção administrativa (fls. 551/562).

Contrarrazões da União Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 568/582).

Subiram os autos a esta E. 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.

(...)"

(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, tornam-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.

Compulsando os autos, verifica-se que em agosto/1999 (fl. 186), a Autora, enfermeira e servidora pública federal, foi cedida para trabalhar no Hospital Dr. Odair Pedroso, em Cotia/SP, devido ao fato de referido hospital ter sofrido intervenção da Prefeitura de Cotia/SP, após perder o convênio com o SUS.

A Autora exerceu suas atividades como enfermeira neste hospital, no período da tarde, com vínculo celetista, e, no período da manhã, com vínculo estatutário.

Consta dos autos que, em maio/2000, a Autora afastou-se do trabalho em razão de auxílio-doença, entrando em gozo de licença maternidade, logo na sequência, entre setembro/2000 e dezembro/2000.

Após cessar a referida licença maternidade em 30.12.2000, a Autora gozou férias de 02 a 31 de janeiro de 2001.

Na sequência, terminadas as férias, a Autora solicitou autorização para realizar um curso de especialização no período de março a julho/2001, tendo, em agosto/2001, solicitado mais um mês para concluir a monografia.

Por seu turno, em setembro/2001, quando retornou ao trabalho, a Autora encontrou o hospital fechado, estando os funcionários dispensados do trabalho.

Depreende-se dos autos, que encerrados os trabalhos no Hospital Dr. Odair Pedroso em Cotia/SP, a Autora deveria retornar ao setor de origem, em São Paulo, todavia, solicitou, em fevereiro/2002 (fl. 129), sua remoção para trabalhar em um hospital público na cidade de Manaus.

Ressalte-se que mesmo antes de a solicitação de remoção ser aprovada, a Autora efetivou sua mudança para Manaus, mas permaneceu assinando o livro de ponto, de janeiro a maio/2002, como se estivesse trabalhando no hospital em São Paulo.

No que tange ao vínculo celetista, tendo o hospital constatado irregularidades no registro de ponto, a partir de maio/2001, a Autora foi demitida por justa causa (fls. 175/176).

Cumprido esclarecer que, a questão competente à justiça trabalhista, referente ao vínculo celetista, foi devidamente apreciada naquela seara, conforme se observa às fls. 175/178.

No tocante à condição de servidora pública, em junho/2002, foi instaurado processo administrativo para apurar eventuais irregularidades no livro de ponto entre maio/2001 e maio/2002.

Na presente ação ordinária, a Autora aponta irregularidades no processo administrativo disciplinar que ensejariam a sua anulação.

Vejam os.

Desde a instauração do processo administrativo disciplinar até a sua conclusão, observa-se a regularidade na produção das provas, bem como o respeito à hierarquia e à competência das autoridades que conduziram os trabalhos, em conformidade com os artigos 141, 143, 148 e 149 da Lei nº 8.112/90. Além disso, Thaís Helena Simões Ferreira foi devidamente representada nos autos do processo administrativo disciplinar (fl. 248), sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Por seu turno, considerando as infrações identificadas na conduta de Thaís Helena Simões Ferreira durante o exercício de suas funções, ou seja, abandono de cargo e improbidade administrativa, a pena de demissão mostra-se proporcional, nos moldes do artigo 132, II e IV, da Lei nº 8.112/90, tendo sido devidamente fundamentada e aplicada em consonância com a legislação vigente à época dos fatos.

Da mesma forma, o prazo legal para a conclusão do processo administrativo disciplinar foi respeitado, não sendo atingido pela prescrição.

Importa notar, que a figura da prescrição intercorrente mostra-se admissível na esfera administrativa, havendo entendimento jurisprudencial assente nas Cortes Superiores no sentido de que ocorre a interrupção da prescrição durante o período de 140 (cento e quarenta) dias, contados a partir da instauração da sindicância ou do processo administrativo disciplinar.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. LOMAN. VÍCIO PROCEDIMENTAL RECONHECIDO POR ESTE SODALÍCIO. VOLTA DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA A ADMINISTRAÇÃO. CONSUMAÇÃO EFETIVADA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, tem entendimento de que, interrompida a prescrição, a fluência desta é obstada tão-somente por 140 (cento e quarenta) dias, porquanto esse seria o prazo legal para término do processo disciplinar. O referido lapso temporal deve ser aplicado, tendo em vista o silêncio do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo que deve ser utilizada, subsidiariamente, também, a Lei n.º 8.112/90.

5. Ante o reconhecimento da nulidade procedimental administrativa por este Sodalício, se devolveu o prazo recursal para o embargante e a partir daí a prescrição voltou a correr até aos 17.4.06, data em que findou o prazo de 140 (cento e quarenta) dias para conclusão do processo disciplinar. Desde então, portanto, já se encontra superado o prazo para o julgamento do recurso no Conselho Superior da Magistratura Paulista. Até porque, reconhecida a nulidade do primeiro "decisum" não tinha ele o condão de obstar a fluência do prazo prescricional.

6. A prescrição por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser declarada no momento em que ocorrer, em qualquer fase, ainda que em sede recursal nos Tribunais Superiores.

7. Embargos declaratórios acolhidos, com efeito infringente, para conhecer de ofício a extinção do processo administrativo disciplinar, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente."

(EDcl nos EDcl no RMS 25.162/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

No caso concreto, tem-se que a irregularidade ocorreu entre junho/2001 e maio/2002, a ciência do ato infracional se deu em 16.05.2002 (fl. 45), o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 17.06.2002 (fl. 54) e a decisão, que aplicou a penalidade administrativa de demissão, foi publicada em 04.09.2003 (fls. 227/231).

Assim, considerando que a transgressão disciplinar apenada com demissão prescreve em 05 (cinco) anos, conforme disposto no artigo 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90, e considerando o prazo de interrupção de 140 (cento e quarenta) dias, não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente ou retroativa.

Note-se, ainda, que o procedimento de encerramento da comissão disciplinar, com a posterior designação de nova comissão, foi feito dentro dos trâmites legais, não havendo que se falar em nulidade por excesso de prazo.

Decerto, a legislação prevê a prorrogação do prazo para a conclusão da sindicância e do processo administrativo disciplinar, nos moldes dos artigos 145 e 152 da Lei nº 8.112/90. Todavia, sendo prazo de prorrogação insuficiente para a comissão disciplinar encerrar os trabalhos, esta deve comunicar à autoridade instauradora que não foi possível concluí-los, podendo, na sequência, solicitar a designação de nova comissão disciplinar.

Portanto, encontra-se o Processo Administrativo Disciplinar revestido de regularidade.

Quanto ao mérito administrativo, cabe salientar que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de punição, se houver, sendo defeso ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

Neste sentido os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE

DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA.

I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.

(...)

VII - Ordem denegada."

(MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual.

2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo."

4. Recurso desprovido." (RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

No mesmo sentido o entendimento deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU EM DEMISSÃO - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO NO CARGO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE DO ATO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

(...)

3. É vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade.

4. No decorrer do processo administrativo foram asseguradas à autora as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente.

5. O processo administrativo que ensejou a demissão da recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agr. Legal em Apel. 94.03.105114-0/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.009.10)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. LEGALIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A adoção das razões de decidir expendidas em precedente não importa nulidade da sentença.

2. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

3. Da mesma forma como ocorre no direito penal, no direito administrativo-disciplinar o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados; e não da sua capitulação legal (STF, MS n.º 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição - Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não é dado ao Poder Judiciário rediscutir o mérito do julgamento administrativo, mas tão-somente verificar a regularidade do processo.

6. Apelação parcialmente conhecida; na parte conhecida, desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000056067, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 821)

De outra banda, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, em Capítulo dedicado à discricionariedade administrativa e controle judicial, *in verbis*:

"É princípio assente em nosso Direito - e com expresso respaldo na Lei Magna - que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV). Nem mesmo a lei poderá excepcionar este preceito, pois, a tanto,

o dispositivo mencionado opõe insuperável embargo. Segue-se que um ato gravoso, provenha de quem provier, pode ser submetido ao órgão julgante a fim de que este afira sua legitimidade e o fulmine se reputar configurada ofensa a um direito." (in Curso de Direito Administrativo, 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 986).

Em no tocante à questão atinente ao limite da cognição judicial em relação ao mérito administrativo, o eminente administrativista desenvolve valioso ensinamento, *in verbis*:

"Não se suponha que haveria nisto invasão do chamado "mérito" do ato, ou seja, do legítimo juízo que o administrador, nos casos de discricção, deve exercer sobre a conveniência ou oportunidade de certa medida. Deveras, casos haverá em que, para além de dúbidas ou entredúbidas, qualquer sujeito em intelecção normal, razoável, poderá depreender (e assim também, a fortiori, o Judiciário) que, apesar de a lei haver contemplado discricção, em face de seus próprios termos e da finalidade que lhe presidiu a existência, a situação ocorrida não comportava senão uma determinada providência ou, mesmo comportando mais de uma, certamente não era a que foi tomada. Em situações quejandas, a censura judicial não implicaria invasão do mérito do ato. (Idem, p. 992)."

Neste cenário, adentrando ao caso concreto não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato de punição a justificar a reanálise do mérito.

A Comissão Processante, em seu relatório final, opinou pela demissão da servidora Thaís Helena Simões Ferreira, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Da ação da servidora, houve prejuízo ao erário público, no período de março a agosto/2001, referente ao curso de especialização e monografia, quando assinou as folhas de ponto, como se estivesse trabalhando, conforme declarações da mesma, às fls. 86; no período em que esteve na cidade de Manaus, nos meses de fevereiro e março/2002, ressaltando-se que, as frequências referentes aos meses de abril e maio/2002, que estão com datas antecipadas (03.04.), somente não lograram efeito, porque, quando enviadas ao SEPAT - Serviço de Pessoal Ativo, já havia a denúncia de abandono de emprego, conforme declarações constantes às fls. 101.

(...)

Circunstâncias agravantes: prejuízo ao erário público

Circunstâncias Atenuantes: não há

Antecedentes: não há antecedentes disciplinares

(...)

(...) entendemos que a servidora THAÍS HELENA SIMÕES FERREIRA, Enfermeira, matrícula nº 4.917.944/SIAPE 0602977, infringiu o disposto no artigo 116, incisos II (ser leal às instituições a que servir), III (observar as normas legais e regulamentares), IX (manter conduta compatível com a moralidade administrativa) e X (ser assíduo e pontual ao serviço); artigo 117, inciso XV (proceder de forma desidiosa) e ainda o artigo 132, inciso IV (improbidade administrativa), da Lei nº 8.112/90, estando incurso na penalidade do artigo 127, inciso III (demissão), da mesma Lei." (fl. 197)

Seguindo os trâmites, a conclusão proposta no relatório final da Comissão Processante foi submetida à apreciação do Ministro de Estado da Saúde, após parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (fls. 203/210).

O Parecer/MS/CONJUR/COGEJUR/CODEPRO/AB/Nº 2042/2003 foi conclusivo no sentido da aplicação da penalidade de demissão à servidora pública (fls. 212/226).

Por conseguinte, o Processo Administrativo Disciplinar nº 25004.001545/2002-57 foi submetido à apreciação do Ministro de Estado da Saúde, que julgou a servidora Thaís Helena Simões Ferreira incurso na pena de demissão pela prática da infração disciplinar prevista nos artigos 138 e 132, II e IV, da Lei nº 8.112/90, abandono de cargo e improbidade administrativa, aplicando-lhe ainda o disposto nos artigos 136 e 137 da mesma Lei. A Portaria nº 1.735/GM que efetiva a demissão da servidora foi publicada em 04.09.2003 (fls. 227/231).

Desta feita, neste cenário, não se observa ilegalidade no ato administrativo de punição da servidora pública Thaís Helena Simões Ferreira.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2010.03.00.036567-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	REGINALDO DE MATOS CORSINO PETRUCIO espólio
ADVOGADO	:	SP199670 MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO
REPRESENTANTE	:	DELIO CORSINO PETRUCIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	ANTONIO GILBERTO GONCALVES e outro(a)
	:	JURACI MACHADO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP175034 KENNYTI DAIJÓ
No. ORIG.	:	00365675920104030000 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Reginaldo de Matos Corsino Petrucio - espólio, objetivando levantar o bloqueio da matrícula de imóvel, determinado nos autos da ação anulatória nº 0003105-72.1995.4.03.6100.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, reconhecendo, inclusive, parentesco entre a parte embargante e o réu da ação anulatória.

Em suas razões de apelação, a parte embargante sustenta, em síntese, boa-fé na aquisição do bem.

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. [...] (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.

Sobre a oposição de embargos de terceiro, dispõe o artigo 1.046 do Código de Processo Civil/73, *in verbis*:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

In casu, Marimárcio de Matos Corsino Petrucio alienou o bem imóvel matriculado sob o nº 28.355 no 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP ao *de cuius*, ora substituído pelo espólio, em 25/07/1997 (fl. 13-v).

Com efeito, Marimárcio M. C. Petrucio é réu nos autos da anulatória nº 0003105-72.1995.4.03.6100 proposta em 31/01/1995.

Naqueles autos, em que se discute a validade da aquisição do bem por Marimárcio, foi proferida decisão por este Tribunal determinando o bloqueio da matrícula do imóvel (fls. 282/284-v):

[...] *mostram-se presentes os requisitos para a manutenção da decisão proferida nesta Corte, pela então relatora, às fls. 505/510, concessiva da antecipação dos efeitos da tutela, mantendo-se os autores na posse do referido imóvel, bem como o bloqueio da matrícula nos moldes deferido na decisão aludida.* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 441509 0003105-72.1995.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2013).

Em suma, a alienação do bem ocorreu em data posterior ao ajuizamento da anulatória.

A respeito do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 956943/PR sob a sistemática dos recursos repetitivos, aplicou a Súmula nº 375 daquela E. Corte para fixar o entendimento de que, não sendo o caso de registro de construção na matrícula do bem, presume-se de boa-fé a aquisição pelo terceiro, devendo ser comprovada a má-fé:

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC. 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação: 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC. 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ). 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC. 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo. 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada. 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes. (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014) (g. n.).

Súmula 375 - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. (Súmula 375, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 30/03/2009).

No caso dos autos, a má-fé restou demonstrada visto que além de réu na ação anulatória na qual foi determinado o bloqueio do bem, Marimárcio de Matos Corsino Petrucio é irmão do *de cuius* e advogado do espólio, ora embargante. Ademais, o advogado da parte embargante conhecia a existência da ação anulatória ao menos desde a sua citação em 17/12/1996 (fl. 167), data anterior à venda; ao passo que os presentes embargos foram protocolados em 30/11/2010 (fl. 02).

Portanto, seja da data da distribuição da anulatória ou mesmo da citação do irmão naqueles autos e advogado nestes, a parte embargante já tinha conhecimento de que a coisa era litigiosa.

A propósito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. Redirecionada a execução fiscal contra o sócio-gerente, o débito tributário já está em fase de execução contra este (CTN, art. 185), e, feitas as anotações próprias no setor de distribuição do foro, o fato já se reveste de publicidade, podendo ser conhecido pelas pessoas precavidas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Recurso Especial não conhecido. (REsp 87.547/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999, p. 160) (g. n.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. AÇÃO JUDICIAL. INSOLVÊNCIA. MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. COMPROVAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a simples existência de ação em curso no momento da alienação do bem não é suficiente para evidenciar a fraude à execução, sendo necessário, caso não haja penhora anterior devidamente registrada, que se prove o conhecimento da referida ação judicial pelo adquirente para que se possa considerar caracterizada a sua má-fé, bem como o conluio fraudulento. 2. Para que seja reconhecida a fraude à execução, é necessário o registro da penhora do bem alienado ou a prova de má-fé do terceiro adquirente. Súmula nº 375/STJ. 3. Constatada a má-fé dos

embargantes e a ciência da existência de ação de execução capaz de levar à insolvência dos executados, resta caracterizada a fraude à execução. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1140622 2017.01.80260-9, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/12/2017) (g. n.).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC. 1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses. 2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; **que o adquirente saiba da existência da ação**, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum. 3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso. 4. Recurso especial não provido. (REsp 944.250/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 264) (g. n.).

Outrossim, acolher a pretensão da parte embargante, após a concessão de tutela antecipada por esta E. Corte Federal em outro processo, representa afronta à segurança jurídica ante o risco de irreversibilidade da medida, podendo prejudicar eventuais adquirentes do bem bloqueado.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE UNIVERSIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. Tendo a agravada concluído o curso objeto da demanda, remanesce evidente a consumação de situação consolidada pelo decurso de tempo. A hipótese dos autos apresenta contornos de irreversibilidade, sendo a desconstituição da situação em tela, desaconselhável à toda evidência, máxime, em prestígio à segurança das relações jurídicas. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros HUMBERTO GOMES DE BARROS, MILTON LUIZ PEREIRA e JOSÉ DELGADO. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA. (AEMC - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR - 1246 1998.00.17994-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/06/2000 PG:00113 RSTJ VOL.:00137 PG:00105 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-30.2009.4.03.6004/MS

	2009.60.04.001110-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VANDERLEI GOMES BARREIROS
ADVOGADO	:	MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011103020094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que, em consulta à internet, constatou-se que a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal noticiou o falecimento do autor (http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=8903&wi.redirect=S3NFPXDRUPNQDFC3I2#.XEi-37inzv8), intime-se o advogado da parte autora.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-44.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.015731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALFREDO DURVAL DEFENDI
ADVOGADO	:	SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALFREDO DURVAL DEFENDI
ADVOGADO	:	SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	:	CALCADOS CLEONICE LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	ELEZIO DEFENDI
No. ORIG.	:	00157314420004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Alfredo Durval Defendi e pela União em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal em relação à empresa Calçados Cleonice Ltda. diante da intempestividade, e parcialmente procedente os embargos para reduzir o percentual de multa aplicado.

Apela a parte autora pleiteando, em síntese, a nulidade do lançamento tributário, diante da impossibilidade de confissão definitiva e irretratável de débitos para fins de parcelamento.

Por sua vez, a União alega ineficácia da arrematação pelo Banco do Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos 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 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, tornam-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 confissão da dívida

Sobre o parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, assim dispõe os seus artigos 5º e 6º:

"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

"Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento."

Depreende-se dos mencionados dispositivos legais que a adesão ao parcelamento importa na confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo, estando condicionado, ainda, à desistência das ações judiciais em curso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

O alcance das referidas normas foi apreciado pelo STJ, em recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem

prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. *Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.* (STJ, REsp 1.124.420 - MG, Primeira Seção, Rel. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14/03/2012)

Consoante restou estabelecido no referido julgado, embora a renúncia seja requisito para a inclusão da empresa no programa de parcelamento, sem a sua manifestação expressa nos autos é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito, nada obstando, contudo, que a ação seja extinta, sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, ante a confissão do débito.

Destaque-se, ainda, que nesta última hipótese, esclareceu o Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho em seu voto que "*A confissão do débito em matéria tributária diz respeito aos fatos que legitimam o lançamento ou à existência da própria dívida; o contribuinte pode confessar que deve, nada impedindo, todavia, que discorde das alíquotas incidentes ou que demonstre que faz jus à isenção; enfim, que questione o direito aplicado naquela situação de fato*".

Nesse sentido é o entendimento desta C. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO E COBRANÇA DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. DESPICIENDA DE FLAGRAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Cumpre consignar que o termo de confissão espontânea é plenamente hábil para constituir o crédito tributário, nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais.

2. Isto decorre porque a confissão da existência do crédito tributário substitui a necessidade da apresentação da declaração ordinária do tributo, afirmando a ocorrência do fato gerador no mundo fenomênico.

3. Dos autos, conforme se demonstra às f. 552-694, é incontestável que os créditos tributários em debate nos presentes autos tiveram suas hipóteses de incidência confessadas como ocorridas pela apelante.

4. No que tange à decadência para o fisco lançar o tributo, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, é pacífica em reconhecer que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional para casa análogo aos dos autos, é o primeiro dia do exercício seguinte em que ele poderia ter sido efetuado.

5. Em relação ao processo administrativo de nº 18208.007186/2007-41 que abrange a seguinte inscrição em dívida ativa nº 80.3.09.001392-72 o vencimento do tributo mais antigo é 20.03.2003 (f. 552-563), sendo certo que o termo de confissão de dívida (adesão ao parcelamento) é de 21.09.2006 (f. 553) constituindo-se o crédito tributário. Quanto ao processo administrativo de nº 10880.456223/2001-11 e 18208.007184/2007-52, que contêm as seguintes inscrições em dívida ativa: 80.3.10.001874-81, 80.6.10.058572-82, 80.7.10.014912-80, 80.3.10.001610-91, 80.6.10.054224-72, 80.7.10.013345-09, a data de vencimento do tributo mais antigo é de 15.05.1997 e o termo de confissão de dívida é de 01.03.2000 (f. 572 e f. 582). Do processo administrativo de nº 18208.007188/2007-31, que contempla a certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.09.031966-43, a data de vencimento mais antigo é 15.04.2003, a adesão do parcelamento com a competente constituição do crédito tributário ocorrera em 21.09.2006 (f. 616). O processo administrativo de nº 19515.000019/2007-69, que acarretou na certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.10.009536-40, trata-se de auto de infração com fatos geradores da competência de fevereiro e março de 2002 e, a constituição se deu através a notificação do contribuinte em 17.01.2007, conforme se verifica às f. 647. No que tange aos processos administrativos de nº 18208.007185/2007-05 e 18208.007187/2007-96 (certidões de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.10.054938-17, 80.7.10.013657-30 e 80.7.09.007872-06) o tributo com vencimento mais antigo é 15.01.2003 e a constituição se dera com a adesão ao parcelamento em 21.09.2006 (f. 669 e f. 681).

(...)

18. Recurso de apelação desprovido." Grifo nosso (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1948738 - 0024680-54.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No caso concreto, a parte, ao aderir ao parcelamento, concordou com os valores consolidados pelo Fisco, confessando a sua dívida. Sendo assim não merece prosperar a alegação de nulidade do lançamento tributário efetuado com base na confissão da dívida.

Da ineficácia da arrematação pelo Banco do Brasil

A União alega que o Banco do Brasil não poderia ter arrematado o bem penhorado por conta de seu próprio crédito, em razão da existência de título legal de preferência da União.

Contudo, a decisão apelada limitou-se a extinguir o processo em relação à empresa, diante da intempestividade dos embargos, e reduzir o percentual de multa aplicado para 20% (vinte por cento).

Assim, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, inexistindo impugnação específica aos fundamentos da decisão apelada, razão pela qual a apelação não deve ser conhecida, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973 (art. 932, inc. III, CPC/2015).

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. A r. decisão agravada deu parcial provimento à apelação do autor para determinar a incidência dos expurgos contidos na Súmula nº 252 do STJ sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. Ocorre que a agravante se limitou a pleitear a reforma da decisão para afastar a aplicação da taxa progressiva de juros.

2. Não se relacionando o presente recurso interposto com o fundamento da decisão monocrática do relator não há como ser

conhecido do presente agravo legal.

3. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).

4. Não conhecimento do agravo legal." (AC 00073639820044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA: 16/03/2012.)

"AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- No presente recurso a agravante pugna pela fixação do termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora, contados de seu arbitramento, tópico este não abordado na apelação e dissociado da fundamentação da decisão agravada.

2- Verificada a intempestividade da aludida insurgência em sede de agravo legal, uma vez não ter sido objeto de impugnação nas razões de apelação.

3- Consoante o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

4- Carece de interesse recursal a agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. A não insurgência contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

5- Ademais, verifica-se que o recorrente não apresentou razão alguma que pudesse reformular a anterior decisão monocrática proferida por este Relator.

6- Agravo legal não conhecido." (AC 00021164520044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 15/03/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido." (AC 00032904420094036125, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 08/03/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos.

2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos.

3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la.

4. Agravo legal não conhecido." (AC 00277423820054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 28/02/2012.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço a apelação da União e nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025246-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025246-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
PROCURADOR	:	SP159080 KARINA GRIMALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS GIMENEZ
ADVOGADO	:	SP143487 LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00252468420154036100 26 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora (fls.196/199).

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-73.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.008554-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	: SP265828B HENRY VINICIUS BATISTA PIRES e outro(a)
No. ORIG.	: 00085547320074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1604/1605: Indefiro o pedido formulado pelo Município de Jundiaí, ante a expressa discordância da União Federal (fls. 1608/1609).
Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-28.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.006304-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: GEVA ENGENHARIA LTDA e outros(as)
	: ILZA MAURA BRUNSTEIN DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
	: ISMAEL GUILHERME VALERIO BRUNSTEIN
	: LEDA ZILMA BRUNSTEIN SABINO
ADVOGADO	: SP277119 STELLA MARIS KURIMORI e outro(a)
No. ORIG.	: 00063042820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte apelada para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2014.61.00.004155-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LILIAN DA CONCEICAO GOMES
ADVOGADO	:	SP150916 SEVERINO FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	MOADIR PEREIRA DA SILVA e outro(a)
	:	JAQUELINE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00041556920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelos embargantes contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, os quais restam suspensos nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Os embargos de terceiro foram opostos por Lilian da Conceição Gomes em face da Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, que firmou com a embargada contrato por instrumento particular de arrendamento residencial, com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial. Sustentou que por problemas pessoais, notadamente as graves enfermidades de sua genitora, negociou a sua unidade residencial, com a Srª Jaqueline de Oliveira e o Srº Moadir Pereira da Silva. Mencionou que por ocasião da vistoria dos agentes da embargada junto à unidade residencial foi constatada a presença de terceiros estranhos ao contrato supramencionado. Afirmou que foi chamada pela Administradora do empreendimento para prestar esclarecimentos, ocasião em que de comum acordo com os adquirentes resolveram desfazer o negócio anteriormente pactuado. Aduziu que restabeleceu a efetiva posse da unidade residencial e que está pagando o arrendamento e condomínio em dia. Requereu a procedência dos presentes embargos de terceiro, restabelecendo de forma definitiva a posse em favor da embargante.

Em razões de apelação, a embargante redarguiu as razões iniciais, apontando circunstâncias diversas que, aliadas ao desconhecimento da ilicitude da alienação do imóvel a terceiros, seriam suficientes para configurar força maior. Aduz que houve composição com a CEF e voltou a ocupar o imóvel requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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 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, tornam-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 Programa de Arrendamento Residencial foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º e 6º da Lei 10.188/01).

Com o fito de garantir que os recursos que sustentam a política pública habitacional em questão efetivamente venham a beneficiar as pessoas que se adequam ao perfil para o qual ela foi concebida, evitando o desvio de finalidade, são regulares as cláusulas que tratam como inadimplemento a hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial sem a anuência do arrendador. No âmbito do PAR a conduta em questão justifica a rescisão contratual.

A ocupação do imóvel por terceiros, seguida da sua não devolução, configura esbulho possessório que justifica a interposição da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- PAR. LEI Nº 10.188/2001. REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DO CONTRATO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS DECORRENTES DO CONTRATO. VALIDADE.

1. *Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal-CEF objetivando a retomada de imóvel arrendado pelas regras do Programa de Arrendamento Residencial - PAR em virtude da alienação do imóvel a terceiros.*

2. *Cinge-se a controvérsia a examinar a validade da cláusula que determina a rescisão do contrato de arrendamento residencial no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR na hipótese de cessão ou transferência de direitos decorrentes da pactuação.*

3. **São legais as cláusulas que estabelecem a resolução contratual na hipótese de transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial no âmbito do PAR, pois encontram amparo na legislação específica que regula a matéria (Lei nº 10.188/2001), bem como se alinham aos princípios e à finalidade que dela se extraem.**

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP 201301464950, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1385292, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:28/10/2014)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO IRREGULAR. RECUSA NA DESOCUPAÇÃO. ESBUHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A intimação do defensor dativo do autor deu-se em 14/02/2012. Por sua vez, o protocolo da peça recursal é de 28/02/2012, dentro do prazo de quinze dias outorgado pelo artigo 508 do Código de Processo Civil de 1973.*

2. *O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.*

3. **A transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato dá ensejo à rescisão contratual, independentemente de aviso ou interpelação.**

4. **A ocupação do imóvel por terceiros, estranhos à relação contratual, seguida da sua não devolução, converte o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse para a retomada do bem.**

5. *No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do apelante, visando à desocupação do imóvel por conta da ocupação irregular.*

6. *O instrumento particular firmado entre o apelante e os arrendatários não é apto a produzir efeitos no mundo jurídico, na medida em que opera a alienação de imóvel de propriedade alheia. A manutenção da posse pelo apelante, por sua vez, contraria*

cláusula contratual expressa, não podendo ser admitida.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação não provida.

(TRF3, Ap 00109807920084036119, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1861434, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a ação de reintegração de posse proposta pela instituição financeira em face de inadimplemento contratual de contrato de arrendamento residencial (Lei n. 10.188/01). Precedentes.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGARESP 201501338143, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 723323, Terceira Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJE DATA:25/09/2015, DJE DATA:25/09/2015)

É de rigor destacar que foi prolatada sentença em 06/05/2016 nos autos da ação 0004098-85.2013.4.03.6100, que teve seu trânsito em julgado reconhecido em 01/06/2016, nos seguintes termos:

Vistos etc. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada nos autos, promove a presente ação de procedimento comum, com pedido de antecipação de tutela, em face de MOADIR PERERIRA DA SILVA e JAQUELINE DE OLIVEIRA. Alega, em síntese, a autora que a propriedade do imóvel, que está sob a posse dos réus, pertence ao Fundo de Arrendamento Residencial, representado pela Caixa Econômica Federal. Sustenta, ainda, que, através de laudo de vistoria periódica, tomou conhecimento de que o imóvel passou a ser ocupado de forma irregular pelos réus. Assim, notificou-os extrajudicialmente quanto à obrigatoriedade de devolução do imóvel, contudo, a ocupação irregular persistiu. Requer a concessão da tutela antecipada para determinar a desocupação pelos réus ou quem quer que esteja na posse do imóvel objeto da demanda. Requer, ainda, a procedência da presente ação, com a reintegração definitiva do bem objeto da presente demanda, bem como a condenação dos réus do pagamento da taxa de ocupação, indenização por perdas e danos e custas e demais verbas de sucumbência. A inicial foi instruída com procuração e documentos (fls. 09/48). A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado para após a contestação (fls. 50). Intimada a se manifestar acerca da certidão negativa do Oficial de Justiça de fls. 59, a autora requer nova diligência para obtenção da devida qualificação do ocupante (fls. 61/61-verso). Às fls. 67/67-verso, sobreveio decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela. Instada a se manifestar acerca da ausência de citação dos réus apontados nestes autos, a autora requereu a extinção da presente ação, diante da carência superveniente da ação (fls. 86/87). Às fls. 90/93, foram trasladadas cópias extraídas dos autos de Embargos de Terceiro nº. 0004155-69.2014.403.6100 e estes foram desamparados da presente ação. Às fls. 94, decorreu o prazo para resposta de Flávia Carla da Silva Pereira, citada às fls. 69. É o relatório. DECIDO. Constato a perda do objeto na presente demanda. Ao que consta do auto de reintegração de posse e da certidão de fls. 75, os requeridos já não habitavam o imóvel quando do cumprimento do mando de reintegração. Na ocasião, residia no imóvel um inquilino, Sr. Marcelo Rodrigues da Silva, o qual desocupou voluntariamente o imóvel, entregando as chaves à imobiliária. Após, o Oficial de Justiça certificou a citação da Sra. Flávia Carla da Silva, a qual, contudo, não apresentou contestação se opondo à pretensão inicial. Em sua manifestação de fls. 86/87, a própria autora requer o reconhecimento da carência de ação superveniente, por perda de objeto, uma vez que houve a desocupação voluntária do imóvel e a reintegração se efetivou sem qualquer oposição por habitante do imóvel. Ante as razões invocadas, não vislumbro interesse processual remanescente na presente lide, razão pela qual JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, ante a observância do princípio da causalidade. Custas na forma da lei. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Não há nos autos qualquer elemento que comprove a realização de acordo administrativo entre a embargante e a CEF que, ademais, manifestou expressamente o desinteresse na realização de audiência de conciliação (fls. 188/189). Os fatos certificados na ação nº 0004098-85.2013.4.03.6100 tampouco corroboram a argumentação de que a embargante voltou a residir no imóvel.

A alegação de desconhecimento da ilicitude de alienação do imóvel a terceiros colide com os termos do contrato subscrito pelas partes. As várias circunstâncias apontadas como força maior pela parte Autora para deixar de ocupar o imóvel, conquanto verossímeis, não servem de fundamento para resistir à pretensão da CEF, amparada em cláusula contratual e sólida jurisprudência.

É de destacar que, em verdade, a embargante figurava como arrendatária no contrato firmado com a CEF, e os terceiros cessionários que poderiam alegar, em tese, o desconhecimento da ilicitude da cessão, figuraram como réus na ação de reintegração da posse do imóvel, reconhecendo o pleito da CEF.

Não restando quaisquer dúvidas quanto a incidência da hipótese de rescisão do contrato, não merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 285/1695

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-94.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007003-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EVERALDO TOSSATO e outro(a)
	:	MARIA HELENA IVANOFF TOSSATO
ADVOGADO	:	SP235843 JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVERALDO TOSSATO e outro(a)
	:	MARIA HELENA IVANOFF TOSSATO
ADVOGADO	:	SP235843 JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175348 ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00070039420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais interposta por Everaldo Tossato e outros em face da Caixa Econômica Federal. A parte autora alega, em síntese, que celebrou contrato de financiamento com a CEF tendo lhe sido garantida a possibilidade de quitação com os recursos provenientes do FGTS, mesmo estando a instituição financeira ciente de que a parte autora era proprietária de outros imóveis. Sendo assim, fora aprovado o uso do FGTS e passados sete anos após a amortização total da dívida, o valor do FGTS foi estornado e a instituição financeira iniciou o procedimento de execução extrajudicial.

A sentença julgou improcedente o pedido de utilização dos recursos do FGTS para a quitação da dívida e julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, fixando-os em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor.

A parte autora apela requerendo a majoração do valor arbitrado a título de danos morais, bem como a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios.

A CEF, por sua vez, também apela, alegando a não configuração de dano moral e, subsidiariamente, requer a minoração da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. 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 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, tornam-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.

Sobre a matéria tratada nos autos, anoto que o artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.

In casu, alega a parte autora que o uso do FGTS para a quitação do contrato de financiamento em questão fora aprovado e após sete anos o valor utilizado lhe fora estornado, iniciando a instituição financeira o procedimento de execução extrajudicial.

Para que exista o dever de reparação são imprescindíveis, independentemente da culpa, os demais elementos que compõem a responsabilidade civil e geram o dever de indenizar, a saber, a ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano (material ou moral), nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*

De fato, não há prova nos autos de que um funcionário da CEF tenha garantido a quitação do financiamento com recursos do FGTS da parte autora. Entretanto, é incontroversa a utilização dos recursos do FGTS para a quitação do financiamento em 2001 e o estorno efetuado apenas em 2008, conforme documentos de fls. 41 e 54.

Nesse contexto, tal como ressaltado pelo juízo a quo "(...) somente passados aproximadamente sete anos do resgate dos valores da conta do FGTS do autor foi informada a impossibilidade de sua utilização para a quitação do financiamento, caracterizando, assim, evidente desmazelo da ré em relação à situação dos autores" (fl. 138).

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. BEM ARREMATADO EM LEILÃO QUE NÃO SE ENCONTRAVA LIVRE E DESEMBARAÇADO. DANO MATERIAL E MORAL DO ARREMATANTE. CONFIGURAÇÃO. 1. Constatada a omissão do agente financeiro em informar ao arrematante que o bem não se encontrava livre e desembaraçado são devidos danos materiais e morais. 2. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. Apelação da Caixa Seguradora desprovida. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais.

(Ap 00006024720104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO PÚBLICO DA CEF. OCULTAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INABITABILIDADE DO IMÓVEL. ERRO SUBSTANCIAL QUANTO AO OBJETO. OMISSÃO DOLOSA. CONSENTIMENTO VICIADO. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DANOS MORAIS: RAZOABILIDADE. RESSARCIMENTO DE DESPESAS NÃO COMPROVADAS: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A autora comprou e deu em alienação fiduciária em garantia à CEF imóvel que veio a ser interditado pelo órgão municipal competente, que determinou sua desocupação total "em virtude de risco existente na continuidade do uso do prédio nas atuais condições, importando em grave ameaça a integridade física de seus ocupantes, dos vizinhos e dos transeuntes". 2. O Código Civil, em seu

artigo 138 preceitua que o erro substancial passível de anulação do negócio jurídico é aquele que poderia ser percebido por pessoa de atenção ordinária, em face das circunstâncias do negócio. Trata-se de noção inexacta ou falsa sobre algo, que se expressa por um hiato entre a vontade subjetiva e a vontade declarada, na prática de um negócio jurídico justificado aos olhos do homem médio. 3. O caso ora examinado também leva à conclusão pela existência de outro vício do consentimento capaz de anular o negócio jurídico - a omissão dolosa que, na forma do artigo 147 do Código Civil, consiste no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, sem a qual o negócio não se teria celebrado. 4. **A omissão dolosa leva a parte contrária a ser induzida em erro, ao adquirir e dar em alienação fiduciária em garantia imóvel que "pode desabar a qualquer momento" e que "não está em estado de habitabilidade e condições de salubridade"**. 5. O negócio jurídico foi celebrado sob consentimento viciado, sendo de rigor sua anulação, portanto. Precedente. 6. Em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes. 7. As demais despesas alegadas pela autora, abarcando gastos com água e luz, por exemplo, não restaram comprovadas nos autos, sendo incabível, portanto, a condenação da CEF ao seu ressarcimento. 8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 9. Apelações não providas.

(AC 00167319420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifô nosso.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AVERBAR CARTA DE ARREMATÇÃO. IMÓVEL JÁ ARREMATADO ANTERIORMENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL E MATERIAL VERIFICADO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado por José Mário Simão, em face da União Federal, em razão de impossibilidade de averbar junto ao Registro de Imóveis carta de arrematação de imóvel, por ter o referido imóvel sido arrematado por outra pessoa anteriormente. 2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. **Assim, no caso dos autos, é certo tratar-se de responsabilidade objetiva, uma vez que a atividade da União Federal consubstanciou-se em conduta comissiva de permitir a arrematação de um imóvel, quando o mesmo já havia sido anteriormente arrematado. 4. Conforme bem observa a Juíza de primeira instância, o autor arrematou o referido imóvel, em 23.04.2007, tendo lhe sido negado o registro da carta de arrematação, vez que o citado imóvel já tinha sido arrematado em leilão anterior, realizado em 19.12.2003. O nexo causal, portanto, é evidente, uma vez que há quase quatro anos o bem em questão já não compunha mais o patrimônio do sócio da reclamada daquela ação trabalhista, informação esta que poderia ser facilmente verificada pelo magistrado, que é responsável pela observância dos procedimentos inerentes à devida realização da hasta pública. 5. No mais, é certo que não se pode levar à praça imóvel já arrematado anteriormente, e, no presente caso, não constava no edital a existência de qualquer ônus sobre o bem. Importante também mencionar que não se vislumbra causa excludente de responsabilidade, como por exemplo, culpa exclusiva da vítima, posto que existe presunção de veracidade acerca das informações contidas no documento editalício, não havendo dever da parte de investigá-las. 6. O dano material, por sua vez, consiste no prejuízo suportado pelo autor, que não conseguiu reaver toda a quantia gasta, e não obteve a contraprestação. É nítido, portanto, o direito ao ressarcimento do restante do montante. 7. Quanto ao dano moral a doutrina o conceitua enquanto "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliere, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)" 8. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. 9. Passa-se, então, à valoração do quantum indenizatório. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. 10. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. No caso em tela, entendo adequado o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixado pela sentença a ser pago a título de danos morais. 11. Pois fim, assiste razão à apelante quanto à necessidade de ajustar-se a incidência dos juros de mora ao advento da Lei 11.960/2009. Assim, deve-se observar o comando do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ressaltando-se que, em razão da Lei 11.960/09 que alterou a 1º - F da Lei 9.494/97, os juros de mora ficam estabelecidos da seguinte forma: 1% ao mês entre a vigência do atual Código Civil e o advento da Lei 11.960/09, e 0,5% ao mês após a vigência desta. 12. Apelação parcialmente provida somente no tocante aos juros de mora.**

(ApReeNec 00031886320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifô nosso.)

No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 288/1695

guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Não se pode olvidar, entretanto, que a indenização deve ser fixada observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a ser suficiente para reparar o dano causado, sem, entretanto, gerar enriquecimento ilícito.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que norteiam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para cada autor eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado à parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

No que concerne ao ônus da sucumbência, mantenho a sucumbência recíproca reconhecida pelo juízo *a quo*, uma vez que a parte autora decaiu de parte considerável de seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, nego seguimento às apelações, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-83.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.004588-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A)	:	A G S BANDEIRA E CIA LTDA e outros(as)
	:	ANTONIO GREGORIO DE SOUZA BANDEIRA
ADVOGADO	:	SP118355 CARLA CLERICI PACHECO BORGES
	:	SP228887 JULIANA GRECCO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	AFEU DE SOUZA BANDEIRA
ADVOGADO	:	SP113975 CIRO AUGUSTO DE GENOVA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal contra A G S Bandeira e Cia Ltda. e seus avalistas a fim de receber a quantia de R\$ 37.324,13 referente à crédito concedido no âmbito de "Contrato de Abertura de Crédito na Modalidade de Antecipação de Fluxo de Caixa Proporcionalmente ao Estoque de Cheques Pré-Datados em Custódia/Caução".

A sentença acolheu os embargos monitórios, julgando improcedente o pedido da CEF.

A CEF, por sua vez, apela, reiterando as razões iniciais e requerendo a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. 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. (...)"

(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.

O contrato entabulado entre as partes (fls. 12/16) disciplina a concessão do crédito à ré da seguinte forma:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA concede à CREDITADA um limite de Crédito, na conta corrente de depósitos nº 00011288-0 mantida pela CREDITADA na Agência AG. MAGNOLIA, do Escritório de Negócios 2577/ABC, no valor de R\$ 31.600,00 (TRINTA E UM MIL E SEISCENTOS REAIS), destinado exclusivamente ao suprimento de suas necessidades imediatas de capital de giro, limite esse que será disponibilizado para utilização, na forma de um Crédito Rotativo Flutuante, proporcionalmente aos cheques pré-datados entregues e aceitos em custódia/caução na CAIXA durante o período de vigência deste contrato."

A parte ré, por sua vez, em sede de embargos, sustenta que nos meses de outubro e novembro de 2003 foram estornados os depósitos dos cheques destinados à cobertura do débito, não se realizando a devolução dos títulos, o que ensejaria a quitação da dívida.

Os cheques estornados e não devolvidos somariam o valor de R\$ 19.800,00, valor inicial do débito sem a incidência dos encargos. Tais estornos estão comprovados pelos extratos juntados pela CEF às fls. 35/36.

A CEF, em impugnação aos embargos, afirma que os cheques foram estornados em razão de sua devolução por ausência de provimento de fundos.

À fl. 138 o juízo *a quo* emitiu despacho para que as partes apresentassem as provas que pretendiam produzir. A parte ré requereu a apresentação dos cheques estornados pela CEF (fl. 140) e a instituição financeira requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 142/143).

Tal como ressaltado pelo juízo *a quo*, a não apresentação dos cheques ou mesmo sua devolução aos apelados, mesmo quando fora oportunizada a produção de provas, deixa de conferir certeza ao crédito exigido.

Sendo ônus da parte autora a comprovação de seu crédito, é imperiosa a manutenção da r. sentença.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. REGRA GERAL DO ART. 333 DO CPC. INCIDÊNCIA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. 1. O processo monitorio divide-se em duas fases distintas - monitoria e executiva - apartadas por um segundo processo, os embargos, de natureza incidental e posto à disposição do réu para, querendo, impugnar as alegações do autor. 2. A fase monitoria é de cognição sumária, sempre inaudita altera pars, cabendo ao juiz verificar a regularidade formal da ação, a presença dos pressupostos para o regular desenvolvimento do processo e, sobretudo, a idoneidade do documento apresentado como prova da existência do crédito. 3. Opostos os embargos pelo réu, inaugura-se um novo processo que, nos termos do art. 1.102-C, § 2º, do CPC, tramitará pelo rito ordinário, dotado de cognição plena e exauriente, com ampla dilação probatória. Assim, a cognição, que em princípio é sumária, será dilatada mediante iniciativa do réu em opor embargos, permitindo que se forme um juízo completo e definitivo sobre a existência ou não do direito do autor. 4. O processo monitorio não encerra mudança na regra geral de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC. O fato de, na ação monitoria, a defesa ser oferecida em processo autônomo, não induz a inversão do ônus da prova, visto que essa inversão se dá apenas em relação à iniciativa do contraditório. 5. O documento que serve de base para a propositura da ação monitoria gera apenas a presunção de existência do débito, a partir de um juízo perfunctório próprio da primeira fase do processo monitorio. Trazendo o réu-embargante elementos suficientes para contrapor a plausibilidade das alegações que levaram à expedição do mandado de pagamento, demonstrando a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado na

inicial, caberá ao autor-embargado superar os óbices criados, inclusive com a apresentação de documentação complementar, se for o caso. 6. Apesar de seguir a regra geral de distribuição do ônus da prova, o processo monitorio admite a incidência da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1084371 2008.01.85677-2, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2011 RDDP VOL.:00108 PG:00126 ..DTPB, Grifo nosso.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL-CPR. CONAB. EMPRESA PÚBLICA. SUBMISSÃO AO REGIME DE EMPRESAS PRIVADAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. ART.1.102-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I - Quanto ao pleito de isenção de custas, o entendimento desta 4ª Turma é no sentido de que a CONAB, por se tratar de empresa pública que pratica atividade econômica, não possui os privilégios concedidos à Fazenda Pública, submetendo-se, portanto, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Precedentes. II - A teor do art.1.102-A, ação monitoria é o instrumento processual colocado à disposição do credor com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo com finalidade de alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que a ação condenatória convencional. III - Considerando a ausência de extratos bancários para se aferir as parcelas retiradas durante o período de vigência contratual, e o que efetivamente foi devolvido, bem como planilha de evolução da dívida, constato a ausência de liquidez e certeza da prova documental apresentada, e ainda mais por ter sido elaborada unilateralmente pela parte autora, sendo necessário rito de instrução mais amplo do que foi realizado. **IV - Na ausência de outros documentos hábeis a embasar o pleito do apelante, ausente pressuposto de constituição e validade do feito.** V - Apelação e agravo retido improvidos. (AC - Apelação Cível - 582186 0000588-82.2013.4.05.8501, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::20/08/2015 - Página::217, Grifo nosso)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-97.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001831-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WILHELM FRIEDRICH ADOLF STARK e outro(a)
	:	THEREZA STARK
ADVOGADO	:	SP152399 GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00018319720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilhelm Friedrich Adolf Stark e outra em face da sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal.

Apela a parte autora alegando, em síntese, prescrição do crédito e impossibilidade de cobrança de cédula de crédito rural por meio de execução fiscal, por se tratar de crédito de natureza privada.

Com contrarrazões, subiram os autos 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 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, tornam-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

Não merece prosperar a alegação de prescrição do crédito executado, conforme já restou decidido em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. ART. 177 DO

CC/1916. INAPLICABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001. 3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios. 4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980. 5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS. 6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genebra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenário previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil. 7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União. Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação - que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 -, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo. 8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil). 9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserta no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário - no caso, a União - exerce suas prerrogativas de Poder Público? 10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exhaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade. 11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda

Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo. 12. Data venia, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade. 13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei 1.025/1969 na cobrança de crédito privado? 14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito. 15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito. 16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal. 17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema. 18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade - e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador. 19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida. 22. Recurso Especial parcialmente provido." (RESP 1.175.059, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.175.059/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examinasse a causa com base nas seguintes premissas: a) o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663, de 1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial, mas a prescrição da ação cambiária não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios; b) a União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida ativa não-tributária oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio de execução fiscal, nos termos da Lei 6.830, de 1980; c) no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, como recurso repetitivo, o REsp 1.123.539/RS; d) a transferência de titularidade do crédito não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil); e) não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo; f) não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito; g) se a cobrança do crédito teve alterado o regime jurídico, contra o qual não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema; h) haveria quebra de unidade - e inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo - se, na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil; i) por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932; j) a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida (DJe de 1º.12.2010). 2. Recurso especial provido, pelas mesmas razões de decidir, para que o Tribunal de origem examine a ocorrência da prescrição com base nas premissas acima fixadas." (STJ, 2ª Turma, RESP 201200460138, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03.05.2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA ORIGINADA DA CESSÃO DE CRÉDITO RURAL EM FAVOR DA UNIÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI UNIFORME DE GENEBRA NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICABILIDADE DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO 20.910/32 NA COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Reapreciação do recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL contra sentença que declarou a prescrição da pretensão executiva, extinguindo a execução com resolução de mérito, nos termos do art. 219, parágrafo 5º, do CPC. 2. A decisão monocrática proferida no REsp 1.372.160 - PE, Rel. Min. Herman Benjamin, deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a premissa jurídica com base na qual esta Quarta Turma reconheceu a prescrição da pretensão executória, fixando os seguintes parâmetros para a verificação da ocorrência da prescrição no caso concreto: a) a demanda proposta segue o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais, e não o procedimento da execução de título cambial; b) o prazo prescricional de 3 (três) anos fixado no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra não atinge o crédito em si, mas apenas a ação cambial; c) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na inscrição em dívida ativa de crédito consubstanciado em Cédula de Crédito Rural, a fim de permitir sua cobrança por meio de execução fiscal; d) por questão de coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição de dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, incidindo o disposto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32; e e) o termo inicial da prescrição corresponde ao dia seguinte em que se venceu a última parcela (31/10/2002), isto é 1º/11/2002, e na forma do art. 174, parágrafo único, I, do CNT, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição somente

terá corrido se o despacho que ordenou a citação for posterior a 31/10/2007. 3. Constatação de que o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 30/05/2006 (fl. 05/06), ou seja, antes do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 para a prescrição da dívida de natureza não tributária. 4. Apelação provida para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento da execução fiscal. 5. Incabível a inversão do ônus da sucumbência ou a condenação em honorários advocatícios quando se tratar de provimento da apelação interposta pelo exequente na própria execução, haja vista que com o acolhimento do recurso esta retomará seu curso normal, situação em que ou a verba honorária já figura como encargo na CDA (Dec.-Lei 1.025/69), já foi objeto fixação no início da execução para a hipótese de pagamento imediato ou de não oferecimento de embargos (fls. 05/06), podendo ainda ser fixada mais adiante em outro patamar, caso o devedor imponha resistência ao pagamento da dívida." (TRF5, 4ª Turma, AC 200683040003282, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, DJE: 06.02.2014, p. 354)

Conforme se constata dos autos, a cédula de crédito rural em cobro sofreu diversos aditamentos, sendo que o último estipulou nova data de vencimento em 31/10/2005 (fls. 44/45).

Sendo assim, a prescrição teve início em 31/10/2005. Tendo em vista que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos e a presente ação foi proposta em 26/10/2010, não se configurou a prescrição quinquenal.

Da utilização de execução fiscal para cobrança de cédula de crédito rural

Alega a parte autora que a execução fiscal é nula e não poderia ter sido utilizada por se tratar de créditos de natureza privada.

Não assiste razão o apelante.

O E. STJ já decidiu, no procedimento do art. 543-C, do CPC/1973, que os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de dívida ativa da União, independente da natureza pública ou privada dos créditos em si. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: ? 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.

§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda. ? 2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

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

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sendo assim, o presente caso trata exatamente da matéria discutida no acórdão acima mencionado, vez que se refere a cédula de crédito rural pactuada inicialmente com cooperativa e após como Banco do Brasil, sendo transferida à União em virtude da edição da Medida Provisória nº 2.196-3/2001, como o próprio apelante reconhece.

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC/1973, **nego seguimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2012.60.00.010164-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ORLANDO ANTUNES BATISTA
ADVOGADO	:	MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro(a)
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORLANDO ANTUNES BATISTA
ADVOGADO	:	MS011277 GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00101642720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS e por Orlando Antunes Batista em face da r. sentença que julgou procedente o feito, para condenar a ré a pagar ao autor os valores concernentes à diferença entre os valores que eram pagos até setembro de 2011, sob as rubricas "Cargo de Direção - CD/Aposent" e "Opção de Função Aposentado" e aqueles que começaram a ser pagos a partir de outubro de 2011, sob a rubrica "Opção de Função Aposentado", retroativamente a julho de 1994, deduzidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à presente ação, corrigindo-se monetariamente os valores desde a data do vencimento, e mais juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (31/01/2013), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS alega, em suas razões de apelação, a falta de interesse de agir. O autor sustenta, em suas razões de apelação, a aplicação da prescrição quinquenal somente a partir da data do reconhecimento do pleito na via administrativa, em outubro de 2011.

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. (...)"

(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 decismu 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, tornam-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.

Preliminarmente, não há de se falar em falta de interesse de agir.

Isto porque, embora a União Federal já tenha reconhecido o direito da parte autora ao pagamento das verbas pleiteadas na via administrativa, o cálculo dos valores devidos não inclui a incidência de correção monetária e juros de mora, revelando, assim, a existência de pretensão resistida e o interesse de agir da parte autora.

No mais, assiste razão à parte autora no tocante à dedução das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a presente ação.

Isto porque, as parcelas devidas a partir de outubro de 2006 já foram reconhecidas administrativamente em outubro de 2011; outrossim, a pretensão veiculada nestes autos se originou a partir de outubro de 2011, quando da apresentação dos cálculos do valor devido, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora e, por sua vez, a propositura deste feito se deu em 28/09/2012.

Desta feita, não há de se falar em prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação.

Passo ao exame do mérito.

É devida a correção monetária e os juros de mora das parcelas em atraso, tendo em vista 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 devidos desde a data da citação.

Neste sentido, já decidiu esta Turma em caso similar, envolvendo, inclusive, a FUFMS:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO. MAJORAÇÃO DOS VENCIMENTOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS EM RELAÇÃO AOS VALORES RETROATIVOS. DEVIDAS A INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ORIENTAÇÃO DA E. PRIMEIRA TURMA DO TRF3. APURAÇÃO DO MONTANTE EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA FUFMS NÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, sobre o direito do autor aos pagamentos retroativos de proventos de aposentadoria com a incidência de correção monetária e juros moratórios, referentes às diferenças remuneratórias recebidas anteriormente a setembro de 2011, em relação aos valores que passou a receber a partir de outubro de 2011, por força do reconhecimento administrativo que concedeu ao autor a percepção de provento mais vantajoso. 2. Preliminarmente, sobre a ausência de interesse de agir, não obstante o reconhecimento por parte da administração de que os autores teriam direito ao recebimento das diferenças relativas à opção de remuneração para fins de aposentadoria, é possível verificar que a Universidade ré não apresentou nenhum cronograma de pagamento ou planilha de cálculos com o fim de efetivar o pagamento aos autores. Ademais, inegável o interesse acerca da incidência de correção monetária, juros moratórios na medida em que restou indeferido administrativamente o pedido, nos termos do Ofício de fls. 99, restando notório o legítimo interesse em dirimir tais questões na esfera judicial. 3. Em relação ao mérito, o Juízo a quo decidiu acertadamente a questão tendo adotado tese semelhante à orientação supra de forma que se encontra em congruência com o entendimento jurisprudencial desta C. primeira Turma e o qual também adoto como razões de decidir, sendo de rigor, neste aspecto, a manutenção da sentença primeva. 4. No concernente aos honorários advocatícios, estes restaram arbitrados pelo Juízo de primeiro grau em R\$ 1.000,00, no entanto, considerando o valor da causa estimado em R\$ 40.680,00 (quarenta mil seiscientos e oitenta reais), os honorários advocatícios foram fixados em valor muito aquém dos critérios previstos na legislação pertinente, devendo ser majorados ao montante de 10% sobre o valor da condenação, conforme a legislação vigente à época e de acordo com os critérios fixados no art. 20, §4º do CPC/73. 5. Apelação do autor provida. Apelação da FUFMS não provida."

(TRF3, AC 0003340-18.2013.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 27/09/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. VANTAGEM OU DIREITO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. CUSTAS. REEMBOLSO.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

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. A alegação da ré de extinção do feito pela falta de interesse de agir da parte autora, não merece prosperar. Restou comprovado nos autos que não existe um cronograma concreto de pagamento dos valores devidos ao autor, não merecendo o mesmo ficar a deriva da boa vontade da Administração em cumprir, quando quiser, com o pagamento dos valores reconhecidamente devidos. Nada mais evidente que o seu legítimo interesse em receber o que lhe é de direito.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor.

5. O fato a partir do qual nasceu o direito de ação ocorreu em outubro de 2011, com o pagamento administrativo sem a devida correção e, tendo a ação sido proposta em 27/08/2012, não há se cogitar da ocorrência da prescrição.

6. Incontroverso o recebimento de vantagem ou direito reconhecido administrativamente, não se justifica a demora do adimplemento da obrigação pela Administração, ao fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou pendências administrativas.

7. A correção monetária deve ser calculada desde a data em que devidas as parcelas e os juros a partir da citação, devendo o montante ser apurado em sede adequada, ou seja, em liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos na via administrativa sob o mesmo título.

8. Não estando pacificado o tema nos Tribunais Superiores, a definição do percentual de juros e do índice de correção monetária deve ser diferida para a fase da execução, de modo a racionalizar o andamento do processo.

9. Evita-se, assim, que o processo fique paralisado, ou que seja submetido a sucessivos recursos e juízos de retratação, com comprometimento do princípio da celeridade processual, apenas para resolver questão acessória, quando a questão principal ainda não foi inteiramente solvida.

10. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73 e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

11. A FUFMS é isenta do pagamento das despesas processuais na Justiça Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (art. 4º, parágrafo único).

12. Apelação da parte autora a que dá provimento para afastar a prescrição reconhecida na sentença.

13. Apelação da FUFMS e remessa oficial providas parcialmente para reduzir os honorários da sucumbência." (TRF3, ApReeNec 0008770-82.2012.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, DJe 20/09/2016)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-92.1999.4.03.6108/SP

	1999.61.08.002026-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO RUBENS LOURENCINI
ADVOGADO	:	SP267637 DANILO CORREA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP317889 IZABELA MARIA DE FARIA GONÇALVES ZANONI
PARTE AUTORA	:	ANDRE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP202777 ANA PAULA GOMES GONÇALVES e outro(a)

PARTE AUTORA	:	ADRIANA DO CARMO MATOS
ADVOGADO	:	SP127185 MILTON DOTA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00020269219994036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru para que carreie aos autos cópia da petição inicial, sentença, acórdão e trânsito em julgado dos autos n.º 0025836-05.2013.8.26.0071, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se vista à parte contrária dos documentos juntados aos autos.

São Paulo, 30 de julho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de ação ordinária, que deferiu a tutela provisória de urgência para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91 destinadas a entidades terceiras (INCRA, Sebrae, Sesi, Senai e salário-educação), incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e aviso prévio indenizado.

A agravante pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja afastada a inexigibilidade das contribuições sociais e destinadas a terceiros incidentes sobre os valores relativos às rubricas do terço constitucional de férias e da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, com concessão de efeito suspensivo.

Foi processado sem o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183

VOTO

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo

mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (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).

[...]

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Destarte, ante a fundamentação acima, deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

- No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

- No aos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento (auxílio-doença ou acidente), há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. No período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

- Agravo de instrumento desprovido.

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 5016505-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016505-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MTRAN- COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA contra decisão da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que indeferiu a concessão do benefício de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para o deferimento da justiça gratuita, uma vez que está submetida a graves dificuldades econômico-financeiras, conforme demonstra a documentação acostada aos autos.

Alega que a decisão agravada encontra-se maculada por ausência de fundamentação, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal e art. 489, §1º do CPC.

Requer o deferimento da antecipação de tutela para a reforma da decisão agravada com a concessão da gratuidade de justiça, nos termos dos arts. 98 e seguintes do CPC/2015.

Foi indeferida a concessão do benefício da justiça gratuita.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016505-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Insurge-se a agravante em face da seguinte decisão:

“(…) Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, em consonância com entendimento jurisprudencial do Colendo STJ, indefiro-o, por não tratar-se a embargante de entidade pia, beneficente ou filantrópica.(…)”

No que se refere a alegada ausência de fundamentação, da decisão recorrida, com efeito, dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal:

“IX - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

O aludido preceito encerra princípio basilar da atividade jurisdicional, qual seja a necessidade da motivação de todas as decisões judiciais, sob pena de nulidade.

No mesmo sentido, o disposto no art. 489, §1º, inciso I do Código de Processo Civil:

“Art. 489: -

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;(...)”

A despeito do teor dos dispositivos acima mencionados, observa-se que não assiste razão à agravante, uma vez que a decisão que indeferiu o deferimento da gratuidade de justiça fundamentou-se na hipótese de que a agravante não se enquadra na hipótese permissiva legal ao deferimento da benesse.

Ademais, fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, razão pela qual não merece acolhimento o argumento suscitado pela recorrente.

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PARA TRATAMENTO MÉDICO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS ATRASADAS. RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09). ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tendo o Tribunal a quo, como no caso concreto, se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. Tendo a Turma Julgadora reconhecido a incapacidade temporária do autor em razão de acidente sofrido durante o serviço militar, rever esse entendimento demandaria o exame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. "O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado" (AgRg no REsp 1.137.594/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 13/9/10). 4. No que concerne à tese de prescrição quinquenal, não pode ser conhecida por se tratar de indevida inovação recursal, sendo inaplicáveis o art. 257 do RISTJ e a Súmula 456/STF, uma vez que não houve a abertura da via especial. 5. A alegação genérica de afronta ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), sem maiores explicitações, importa em deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201100937863, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2011 ..DTPB:..). (Grifo nosso)

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA . PESSOA JURÍDICA . HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com custas e despesas do processo.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

A documentação trazida aos autos pela parte agravante não se mostra suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo.

Em que pese à alegação de encontrar-se atravessando dificuldades financeiras, a documentação contábil demonstra que a pessoa jurídica encontra-se em regular exercício de sua atividade empresarial.

Portanto, a parte agravante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.

Isso posto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não assiste razão à agravante, uma vez que a decisão que indeferiu o deferimento da gratuidade de justiça fundamentou-se na hipótese de que a agravante não se enquadra na hipótese permissiva legal ao deferimento da benesse.
- Fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, razão pela qual não merece acolhimento o argumento suscitado pela recorrente.
- Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.
- A documentação trazida aos autos pela parte agravante não se mostra suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo.
- A documentação contábil demonstra que a pessoa jurídica encontra-se em regular exercício de sua atividade empresarial.
- A parte agravante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento da gratuidade judicial.
- 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 5017383-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SAO JOSE DE CAPIVARI LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS - SP333019, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017383-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da Comarca da 2ª Vara de Capivari/SP que, em execução fiscal determinou o pagamento antecipado do valor destinado ao custeio das diligências a serem efetuadas pelos Oficiais de justiça.

Sustenta o agravante que a Lei de Finanças Públicas (Lei nº 4.320/64) prevê em seu artigo 60 que o regime de despesas públicas impede que haja despesa sem prévio empenho, enquanto os artigos 62 e 63 preveem o pagamento da despesa somente pode ocorrer após sua liquidação *tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito*.

Argumenta que o artigo 1.027 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editada com fundamento no artigo 3º da Lei Estadual nº Lei 11.608/2003 determina que o respectivo pagamento somente será levado a efeito após a entrega da relação mensal dos mandados cumpridos e cópias das certidões do respectivo cumprimento. Requer a reforma da decisão agravada.

Foi deferida em parte a concessão de efeito suspensivo, para que o ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública ocorra na forma disciplinada pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SAO JOSE DE CAPIVARI LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, FRANCIELE CRISTINA DOS SANTOS REIS - SP333019, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

VOTO

De se destacar, de início, a diferença essencial existente entre custas, emolumentos e despesas judiciais, em sentido estrito, conforme estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÓPIA DE ATOS CONSTITUTIVOS DA EMPRESA EXECUTADA - OBTENÇÃO JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DA PESSOA JURÍDICA - PRETENDIDA ISENÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.

2. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.

3. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.

4. Não é razoável crer que a Fazenda Pública possa ter reconhecida isenção, perante os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, decorrente da obtenção de cópias dos atos constitutivos das empresas que pretende litigar.

5. Recurso especial não provido. (grifos meus)

(REsp 1073026/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)

Pois bem. Estabelecida a diferença entre os conceitos, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1144687/RS, fixou o entendimento de que não devem ser recolhidas custas pela Fazenda Pública nas execuções ajuizadas perante a Justiça Estadual, mas cumpre-lhe o custeio com as despesas do oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual."

2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. *Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).*

15. *Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.*

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos meus)(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)*

Após, a Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça orientou que compete aos Tribunais de Justiça o estabelecimento de diretrizes e procedimentos que disciplinem o custeio das diligências realizadas pelos Oficiais de Justiça.

Com efeito, a normatização da exigência de custas e despesas processuais, por estar afeta aos serviços dos Tribunais, é da competência exclusiva de cada um dos Tribunais, que assume posição de norma jurídica de observância obrigatória.

Nesse sentido, observo que há norma da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que disciplina a forma de ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública interessada, *in verbis*:

Art. 1.027. O ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça será realizado pela Fazenda Pública interessada, depois de entregue ao seu representante, especialmente indicado, a relação mensal dos mandados (modelo próprio) e cópias das certidões do respectivo cumprimento, observada a disciplina fixada nos arts. 1.011, 1.012, caput, 1.007, caput, § 2º 'c' e § 4º, e 1.026, § 2º, todas destas Normas de Serviço.

Parágrafo único. Os novos valores, decorrentes do reajustamento da UFESP, serão aplicados somente aos mandados que tenham sido expedidos após a sua vigência.

Trata-se, portanto, de norma regulamentadora que estabelece procedimento interno para garantir o ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública, não representando inobservância à decisão proferida no REsp nº 1.144.687/RS.

Isso posto, dou provimento em parte ao Agravo de Instrumento, para que o ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública ocorra na forma disciplinada pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE VALOR DESTINADO AO CUSTEIO DE DILIGÊNCIAS. DESPESAS PÚBLICAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A normatização da exigência de custas e despesas processuais, por estar afeta aos serviços dos Tribunais, é da competência exclusiva de cada um dos Tribunais, que assume posição de norma jurídica de observância obrigatória.
- É de se observar que há norma da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que disciplina a forma de ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública interessada.
- A norma referida não representa inobservância à decisão proferida no REsp nº 1.144.687/RS.
- O ressarcimento das despesas de condução do oficial de justiça pela Fazenda Pública deve ocorrer na forma disciplinada pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.
- Agravo de Instrumento provido em parte.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

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., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO GOMES CUNHA - SP319442, TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, WILLIAM DE FIGUEIREDO LINS JUNIOR - SP329874

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, objetivando obter provimento jurisdicional para que não seja obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, de modo que possa arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“A exigência de publicação dos balanços e demonstrativos, tal como exigido das sociedades por ações, está implícito no caput do art. 3º da Lei 11.638-2007, pois expressa a referência à lei 6.404/1976, que trata das sociedades por ações, bem como a necessidade de auditoria independente por auditor habilitado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Ora, ao mencionar expressamente a necessidade de auditoria por auditor registrado na CVM, a legislação deixou clara a intenção de nivelar todas as empresas de grande porte, sejam as constituídas por ações ou as limitadas, passando a sujeitar estas ao regime de escrituração, de contabilidade e financeiro daquelas.

Uniformizado o regime de fiscalização, a publicação do balanço é exigência intrínseca e vinculada à necessidade de publicidade das atividades das empresas de grande porte”.

Sustenta, em suma, que conforme entendimento jurisprudencial, a exigência de publicação dos balanços e demonstrativos mostra-se absolutamente ilegal, porquanto nem a Lei nº 11.638/2007, e nem o Código Civil, que rege as sociedades limitadas, exigem que as sociedades limitadas publiquem balanço de suas contas anuais, de modo que o Agravado, ao editar a Deliberação JUCESP nº 2/2015 e indeferir o pedido da Agravante de arquivamento da Ata de Reunião de Sócia, incorreu em patente ilegalidade e violou direito líquido e certo. Requer a antecipação da tutela recursal garantindo o seu direito de não ser compelida a publicar suas demonstrações financeiras como condição para registro, perante a JUCESP, de qualquer ato societário futuro de aprovação de contas anuais, bem como seja determinado ao Agravado que efetive o arquivamento da Ata de Reunião de Sócia realizada em 30 de abril de 2018.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INDRA BRASIL SOLUCOES E SERVICOS TECNOLOGICOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO GOMES CUNHA - SP319442, TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A, WILLIAM DE FIGUEIREDO LINS JUNIOR - SP329874

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

A Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exige a comprovação da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para arquivamento dos documentos societários das sociedades limitadas de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, fundamentando a medida a sentença judicial, proferida nos autos do processo 2008.61.00.030305-7, e as disposições da Lei 11.638/07.

De início, a ação nº 2008.61.00.30305-7, que tramitou perante a 25ª Vara Federal de São Paulo/SP, foi ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensas Oficiais em face da UNIÃO. Na demanda, foi julgado procedente pedido de declaração de nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 099/2008 do DNRC - Departamento Nacional de Registro de Comércio, o qual conferia às empresas de grande porte a faculdade de publicar suas demonstrações financeiras em jornais oficiais ou em outro meios de divulgação, determinando a comunicação da decisão a todos os Presidentes de Juntas Comerciais, Procuradores e Secretários Gerais.

Pois bem. Verificado em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal que pende de apreciação nesta Corte a apelação interposta pela União contra a sentença proferida, conforme relatado a parte autora não participou do processo. Pode, dessa forma, questionar a exigência de obrigatoriedade de divulgação das informações patrimoniais e financeiras.

Na forma do art. 472, do CPC, o comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo. Vale dizer, não pode beneficiar, nem prejudicar terceiros.

Por sua vez, dispõe o art. 3º da Lei 11.638/2007:

Art. 3o Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n. 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras.

E, interessa notar, que a escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.

Por fim, não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Apelação e reexame necessário de sentença.

2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP.

4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigência prevista na Deliberação JUCESP n. 2/2015, não sendo a parte agravante obrigada a publicar previamente suas demonstrações financeiras, para arquivar atos societários perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

Divergindo no julgamento efetuado procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuiu sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "*Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que com solução de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidi este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinea na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto declarado.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE PUBLICAÇÃO PRÉVIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. RECURSO PROVIDO.

- É possível o questionamento da exigência de obrigatoriedade de divulgação das informações patrimoniais e financeiras.
- O comando da sentença, ainda não transitada em julgado, somente é oposto contra quem participou do processo, não podendo beneficiar, nem prejudicar terceiros.
- A correta exegese do art. 3º, da Lei 11.638/07 não imputa às sociedades de grande porte, não constituídas sob a forma de sociedade por ações, a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras e do balanço, sendo-lhes imposto, exclusivamente, o cumprimento das disposições da Lei n.º 6.404/76 quanto à escrituração e à elaboração de demonstrações financeiras.
- A escrituração e a elaboração de balanço, na forma da Lei 6.404/76, não implica, necessariamente, na consequente publicação.
- Não tendo sido a exigência em questão objeto de lei, a Deliberação JUCESP n.º 02/2015, exorbita os limites do seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.
- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026171-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMICOL ELETRO ELETRONICA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026171-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMICOL ELETRO ELETRONICA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMICOL ELETRO ELETRÔNICA S/A contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória formulado pela autora, ora agravante, sob o argumento de que a Lei 13.670/18 observou o princípio da anterioridade ao determinar o retorno da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamento.

Sustenta a parte agravante, em suma, que fez opção irretratável em janeiro de 2018 por recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB em substituição à contribuição sobre a folha de pagamento, até o final deste exercício. Assim, viola o princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito a Lei nº 13.670/18, que alterou parte da Lei nº 12.546/2011 para excluir algumas atividades econômicas da CPRB, dentre elas a atividade econômica da Agravante, ainda que tenha realizado, de forma irretratável, a opção por tal regime. Acrescenta que o art. 9º, § 13, da Lei 12.546/11 prevê que a opção pela tributação substitutiva deve ser realizada no início de cada ano e será irretratável por todo o ano-calendário. Requer a antecipação da tutela recursal, reconhecendo o direito da agravante à manutenção do regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano.

Foi concedida a tutela antecipada.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026171-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMICOL ELETRO ELETRONICA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irrevogável para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ªed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretroativa para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroativa, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FOLHA DE PAGAMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada, uma vez que havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- Sendo a opção irretratável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. Prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretratável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo de Instrumento provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

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 5024230-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PUMA TAMBORES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMANCIO COSTA - SP337431-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024230-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PUMA TAMBORES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMANCIO COSTA - SP337431

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.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024230-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PUMA TAMBORES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE AMANCIO COSTA - SP337431

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 a 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 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.

Isso posto, dou provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

E M E N T A

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.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

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 5025758-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020608-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: KATIA FILGUEIRAS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK - SP364859

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que rejeitou sua impugnação aos cálculos do contador judicial, o qual aplicou o IPCA-E na correção monetária.

Sustenta o agravante, em suma, que a TR ainda é aplicável ao caso, eis que o E. STF não afastou a aludida TR (art. 1º-F da Lei 9494/97) na atualização de valores ainda em fase de apuração. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final que seja reformada a decisão agravada.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

VOTO

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

Quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, relativo à atualização da condenação, deve-se observar os critérios a serem ainda definidos no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime da repercussão geral.

Evidentemente, caso o título executivo judicial tenha disposto sobre a forma de correção e juros, não poderá ser modificado na fase da execução, devendo ser preservados os critérios da coisa julgada em relação aos consecutivos. Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA - RECONHECIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO monetária - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - ALTERAÇÃO EM FASE DE execução - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, ou para corrigir eventuais erros materiais.

2. Na hipótese dos autos, a agravante demonstra a ocorrência de erro material com relação à decisão que julgou o Recurso Especial.

3. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, é descabida a modificação do índice de correção monetária definida em sentença já transitada em julgado, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando a estrita observância do direito reconhecido na sentença exequenda transitada em julgado. (Grifo meu)

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1159616/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014)

No caso concreto, verifico que o título executivo não se pronunciou acerca da aplicação dos índices em discussão.

É certo, que ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária.

Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09.

Todavia, a discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou 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." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.
3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.
5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por fim, destaco que, no caso em questão, em que ainda **não** houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, **não** autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, consoante reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TR A PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1.

2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.

.....

4. Desprovimento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- *Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeatur, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.*

- *No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.*

- *TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.*

- *Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.*

- *Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.*

- *Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Por conseguinte, conforme observado na decisão interlocutória proferida nesse feito, os cálculos da ação subjacente estariam consentâneos com o decidido pelas Cortes Superiores, bem como, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz FUX, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas".

Isso posto, reconsidero a decisão anteriormente proferida nesse feito e dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de que os cálculos de liquidação sejam refeitos sem o afastamento da TR na correção monetária.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O título executivo não se pronunciou acerca da aplicação dos índices em discussão.
- No caso em questão, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não se autorizaria a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.
- Embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz FUX, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do *decisum* pelas instâncias *a quo* "*pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas*".
- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024779-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH - SP256219

AGRAVADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO - SP222046-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, que encontra amparo em precedentes desta Corte (decisões monocráticas proferidas no AI 5018908-68.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira, e AI 5017472-74.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Souza Ribeiro), anotando-se que a situação guarda relação com a edição da MP 774/2017, a questão tendo passado pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017 (TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), não lobrigou o preenchimento do requisito de probabilidade de provimento do recurso, também não comprovando a parte agravante a possibilidade de dano concreto, não se verificando, portanto, a presença do correspondente requisito imprescindível à concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, pelo que indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018129-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA., YOKOGAWA SERVICE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018129-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA., YOKOGAWA SERVICE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOKOGAWA AMÉRICA DO SUL LTDA e outro contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que visa a obtenção de provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade de contribuições previdenciárias dos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (cota patronal) e destinadas a entidades terceiras (FNDE, Sebrae, Senac, Sesi e Incra), incidentes sobre as verbas terço constitucional de férias, primeira quinzena do auxílio-doença e reflexos do aviso prévio indenizado.

A decisão recorrida afirmou que apenas o Delegado da Receita Federal do Brasil possui legitimidade para figurar no polo passivo, bem como deferiu em parte o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais (folha de salários) do art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91 incidentes sobre terço constitucional de férias e primeiros quinze dias do auxílio-doença, face a natureza indenizatória dessas verbas.

Sustentam as agravantes, em suma, a reforma da decisão para que sejam mantidas no polo passivo do feito originário as entidades terceiras FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, bem como para além da suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal), suspendam-se também a exigibilidade daquelas destinadas às entidades terceiras, acima mencionadas, incidentes sobre as verbas terço constitucional de férias, primeira quinzena do auxílio-doença e reflexos do aviso prévio indenizado.

Afirma-se a ocorrência de equívoco na formatação da decisão agravada de forma a não permitir a compreensão da decisão agravada.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas às entidades terceiras incidentes sobre terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento do auxílio-doença.

A parte agravada apresentou contraminuta ao Agravo de Instrumento.

É o relatório.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018129-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA., YOKOGAWA SERVICE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

VOTO

Inicialmente observo dos autos eletrônicos em primeiro grau, que o equívoco quanto à formatação da decisão recorrida não impede a completa visualização de sua fundamentação, de maneira que não há qualquer prejuízo para sua compreensão, como afirmam as recorrentes.

Passo ao mérito do recurso.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (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).

[...]

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos reflexos do Aviso Prévio Indenizado

No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Da legitimidade passiva das entidades FNDE, SENAC, SESC, INCRA e SEBRAE

Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...). 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva do FNDE, do SEBRAE, do SENAC, do SESC e do INCRA para figurarem no polo passivo da ação, deve ser mantida a decisão agravada na parcela em que afirma a legitimidade apenas do Delegado da Receita Federal para figurar no polo passivo do feito originário.

Isso posto, dou provimento em parte ao Agravo de Instrumento, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas às entidades terceiras incidentes sobre terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento do auxílio-doença.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.
- No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.
- Há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.
- Em relação aos primeiros 15(quinze) dias de afastamento (Auxílio-doença ou acidente), não há ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.
- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.
- Há de ser suspensa a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas às entidades terceiras incidentes sobre terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento do auxílio-doença.
- Agravo de Instrumento provido em parte.

SOUZA RIBEIRO

DESEMBARGADOR FEDERAL

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., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017309-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: KAREEN RAJAH RODOSLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR MACEDO - SP96571

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAREEN RODOSLI, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que manteve a decisão de fls. 489/490, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A RECURSO. DESCABIMENTO. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Ausente a demonstração de afronta ao art. 535 do CPC, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, sobretudo quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.
2. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível. Precedentes.
3. agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 623.411/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 20/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO. SÚMULA 83 DO STJ.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.
2. É inviável o recurso especial quando a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido, de acordo com a Súmula 83/STJ.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 467.408/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível.
2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o único recurso cabível contra a decisão que inadmitte recurso especial é o previsto no art. 544 do CPC, sendo, portanto, intempestivo o agravo nos próprios autos.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 402.076/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Segundo jurisprudência assente neste Superior Tribunal, o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.
2. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, tem incidência a Súmula nº 83/STJ.
3. agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 202.568/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.
2. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 275.863/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO. INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Se as matérias trazidas à discussão foram dirimidas, pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Para o conhecimento do recurso especial é indispensável o prequestionamento da questão de direito federal, que ocorre com manifestação inequívoca acerca da tese pelo acórdão recorrido, condição que não se verificou na hipótese dos autos. Incidência da vedação prevista no verbete sumular 211/STJ.
3. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.
4. Os embargos de declaração, ainda que opostos para prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535 do CPC, bem como para sanar erro material, vícios inexistentes na espécie.
5. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 35.816/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

" AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no acórdão recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag Rg no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO . PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento , que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vítor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRADO NÃO INTERRUPTO.

1. O pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento , razão pela qual se mostra intempestivo o presente agravo de instrumento interposto pela agravante apenas em 4/5/2015, quando já decorrido o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

2. Cumpre observar que toda e qualquer discussão em torno da penhora deve ser realizada perante o juízo fiscal, que tem competência para dirimir o feito, sendo que o juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento à carta precatória. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 00984492720074030000, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 24/04/2008 e TRF-3ª Região, AI nº 00188860820124030000, Sexta Turma, rel. Juiz Federal convocado Herbert de Bruyn, D.E. 27/05/2013.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. agravo legal improvido.

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE DEPÓSITOS EM RENDA DA UNIÃO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO INDEFERIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECURSO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em 08/06/2009 a agravante opôs embargos de declaração contra a referida decisão, sendo que em 03/07/2009 o r. Juízo de origem proferiu decisão mantendo a r. decisão anteriormente proferida, sob o fundamento de que não se trata de embargos de declaração e, sim, de pedido de reconsideração, porque o agravante pretende que seja revista a decisão atacada, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 16/07/2009, quando já havia decorrido, e muito, o prazo para a interposição do recurso.

2. Como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer, o que denota que o recurso é intempestivo.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024822-19.2009.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO SERASA PARA EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO INTERROMPE NEM SUSPENDE O PRAZO RECURSAL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada contra Indusmek S/A Indústria e Comércio, para a cobrança de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 1.822.150,34 (um milhão, oitocentos e vinte e dois mil, cento e cinquenta reais e trinta e quatro centavos).

2. No caso dos autos, houve a preclusão da matéria discutida no presente agravo, pois o agravante deixou transcorrer o prazo para a interposição do competente recurso, e ingressou com pedido de reconsideração da decisão interlocutória anterior. Assim, não tendo o agravante recorrido da decisão originária, consumou-se a preclusão, não sendo passível de recurso a decisão subsequente, que se limitou a confirmar a primeira.

3. O pedido de reconsideração e/ou reiteração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deverá ser contado a partir da data publicação e/ou da ciência às partes da decisão impugnada. Além disso, o pronunciamento judicial acerca do pedido de reconsideração não é considerado nova decisão interlocutória, mas apenas confirmação da anterior e não reabre o prazo para a interposição do recurso, uma vez que o conteúdo da decisão agravada já era conhecido pelas partes. Precedentes: STJ, AgRg na MC n. 1026, Ministro Castro Filho, DJ: 26/09/2005, pg. 350 e TRF-3, agravo de instrumento n. 2003.03.00.021498-9, Desembargador Federal Mairan Maia, DJU: 03/10/2003, pg. 843.

4. agravo legal improvido

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020455-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO QUE MANTÉM A ANTERIOR NÃO TEM CONTEÚDO DECISÓRIO E NÃO INTERROMPE NEM SUSPENDE O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

- Benefícios da justiça gratuita concedidos no âmbito deste recurso.

- O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que manteve anterior. Na espécie, o recurso de apelação interposto pela recorrente não foi conhecido, eis que interposto contra decisão interlocutória. Na oportunidade em que se manifestou nos autos, a agravante pleiteou a reconsideração da decisão. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. No caso, ao optar por fazer o pedido de revisão, deixou precluir seu direito de recorrer daquela decisão.

- A mera reafirmação de um decisum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil.

- O não conhecimento da apelação se deu em 05.03.2013. Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13.03.2013 e, assim, eventual agravo de instrumento contra ela deveria ter sido interposto até o dia 25.03.2013, nos termos dos artigos 522, c.c. 184, ambos do CPC. No entanto, o recurso em análise somente foi protocolado em 26/03/2013, com o que é manifestamente intempestivo considerado que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende o prazo para interposição de outros recursos. Desse modo, o agravo de instrumento não pode ser conhecido.

- Os artigos 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV, e 109, inciso I, da CF/88, 134, 135, inciso V, 136, 257, 263, 458, 267, §3º, 301, §4º, 463, do CPC e 14 da Lei n.º 9.289/96, assim como os julgados RE 205746, 205029 e 9675605 do STF, AgRg no Ag 1005888, REsp 263781, 253258, 469594/RS, 320019, 103240, AGI 311136 e Súmula 122 do STJ, Ap. Civ. 003751-39.2012.4.03.9999, Ap. Civ. 0000706-75.2011.4.03.0000 e AG 2007.03.00.087454-5, AC 98030290851, AC 414996 não alteram o entendimento anteriormente explicitado.

- agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006984-24.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO . AGRAVO DE INSTRUMENTO . NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo , quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada. III. Publicada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, se tal provimento não chegou a conhecimento da parte foi em decorrência de ato a si imputável, pois pessoalmente intimada à constituição de novo procurador, e portanto conhecedora de sua situação processual irregular, quedou-se inerte, daí decorrendo a inexistência da alegada nulidade (art. 322 c/c art. 45, CPC). Precedentes.

IV. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.

V. agravo desprovido.

(AI 0019406-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

" AGRAVO . DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo .

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - agravo Legal improvido."

(AI 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO . ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO . INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO.

I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável.

II - agravo a que se nega provimento."

(AI 0035833-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

No caso em tela, verifica-se que a decisão de fls. 489/490, dos autos principais, 384 dos autos principais, indeferiu as alegações formulada pela parte executada em sua exceção de pré-executividade. Essa decisão foi publicada no DOE em 16/03/2018.

Inconformada a executada peticionou, em 12/04/2018, pedido de reconsideração (fls. 492/493).

O Magistrado *a quo*, em decisão publicada em 29/06/2018, manteve a decisão de fls. 489/490, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo do agravante foi proferida em 02.03.2018 e disponibilizada em 16.03.2018, contra a qual não foi interposto recurso; e que o presente agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 24.07.2018, portanto, fora do prazo previsto no artigo 1.003, § 5º c.c. o artigo 219, ambos do Código de Processo Civil de 2015, manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015222-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONY SERVICES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA REGINA FERREIRA RODRIGUES FARIA - SP219368

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONY SERVICES LTDA – ME., contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERASA.

Sustenta o agravante, em síntese, que no tocante à competência do magistrado da Execução Fiscal para analisar pedido de exclusão do nome do devedor do SERASA ou do CADIN, pacífica é a jurisprudência deste Tribunal no sentido, mormente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

É o relatório. Decido.

A inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes de órgão particular de proteção ao crédito (SERASA) é feita por essa própria entidade, ou seja, não é providência requerida pela União, tampouco pelo Poder Judiciário.

Assim, não compete ao juízo da execução decidir sobre a exclusão do executado do rol de inadimplentes, devendo a agravante se valer das vias próprias para este fim, consoante corretamente decidiu o magistrado "a quo", eis que tal providência deve ser requerida em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a referida medida, já que este juízo detém competência específica para pretensões que sejam deduzidas em sede de execução fiscal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO SPC E À SERASA. 1. Sobre a inscrição da agravante junto ao SPC e à SERASA, não é possível atribuir ingerência à União Federal no tocante à inclusão ou exclusão de inadimplentes em seus cadastros, porquanto se trate de banco de dados privado, ao contrário do que se verifica com o CADIN. Precedente Sexta Turma deste E. Tribunal.

(AI 00273253720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)(grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO. EXPEDIÇÃO OFÍCIO SERASA E CADIN. 1. O pedido não versa, sobre o prosseguimento da execução fiscal, mas apenas para que fosse expedido ofício ao Serasa e ao Cadin para exclusão do nome da executada daqueles registros de proteção de crédito, à vista da realidade por ela sustentada da suspensão da exigibilidade do crédito. E foi quanto a essa específica questão que o MM. Juízo a quo considerou faltar interesse processual: se a agravante logrou a suspensão do crédito tributário (questão ainda não decidida na execução), pode extrajudicialmente postular a exclusão de seu nome daqueles registros, com fundamento na legislação por ela invocada, sem prejuízo de intentar medidas judiciais na hipótese de semelhante pretensão restar resistida contra quem dirigida. 2. É duvidoso que o devedor faça jus a determinada tutela jurisdicional para a proteção de certos interesses práticos, mas que não se confundem com o objeto da própria execução, que é o pagamento do crédito exequendo. 3. Agravo de instrumento não provido.

(AI 00195561220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014).

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018040-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, por se tratar de recurso afetado pela Vice-Presidência, cujo tema controverso se refere a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial e, atendendo a ordem da Vice presidência do TRF 3ª Região à aquele Juízo de sobrestamento dos processos que tratam dessas matérias, determinou o sobrestamento do feito executivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a existência de processo de recuperação judicial não tem o condão de suspender a execução fiscal, conforme dispõe o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005.

É o relatório. Decido.

No caso, a suspensão da execução fiscal foi determinada por se tratar de tema afetado pela Vice-Presidência, que se refere a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Com efeito, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do mesmo tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.4.03.0000 e nº 0016292-16.2015.4.03.0000), nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Assim, a r. decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intime-se.

Comunique-se o Magistrado a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000785-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCELLO DE MORAES ESTEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCELLO DE MORAES ESTEVES**, em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na origem, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

“DECISÃO

O impetrante postula o deferimento de medida liminar para movimentar os valores depositados em conta vinculada do FGTS, com o intuito de adimplemento parcial de financiamento imobiliário. Decido. O FGTS é composto por contribuição compulsória exigida do empregador, cuja finalidade é a constituição de reserva pecuniária em benefício do empregado. O caráter social reside na obrigatoriedade das contribuições e o uso dos recursos para financiamento de habitações populares, saneamento básico e respectiva infraestrutura, o que justifica a imposição de restrições para a movimentação dos valores depositados nas contas vinculadas. Em razão do caráter social, que impõe a necessidade de acumulação de recursos suficientes para o atendimento da finalidade de beneficiar a coletividade, a imposição de restrições para o saque é medida necessária e legítima. O pleito do impetrante não se enquadra na hipótese legal de movimentação do FGTS, que exige vinculação do financiamento imobiliário ao SFH e/ou observância do limite legal do financiamento. Trata-se de evidente opção política legislativa, com presumida constitucionalidade, não se sujeitando, portanto, a controle pelo Poder Judiciário. Não vislumbro, portanto, a ocorrência de hipótese legal a justificar a movimentação de recursos do FGTS pretendida. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar. No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, o impetrante deverá providenciar o recolhimento das custas judiciais. Após, se em termos, notifique-se. Int.

Inconformado, o agravante sustenta que **“uma vez cumpridos os requisitos previstos no artigo 20 incisos VI e VII, alínea "a", da Lei nº 8.036/90 evidente a possibilidade de utilização do saldo existente na conta vinculada ao FGTS para amortização de contratos de financiamento imobiliário, ainda que estes não tenham sido realizados pelo SFH ou em condições equivalentes.”**

Pugna pela concessão da liminar para determinar que a Autoridade Coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, libere os recursos provenientes do FGTS de sua titularidade para a amortização do Contrato de Financiamento nº 071755230012020 celebrado com o Banco Santander (Brasil) S/A.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, tenho por presentes os requisitos necessários para concessão da liminar requerida pelo agravante.

A questão discutida nos autos diz respeito ao direito, que o autor alega possuir, de ver liberado em seu favor o saldo remanescente de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para abater do seu financiamento para aquisição da casa própria.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do fgts para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do fgts, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que a margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive, para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036 /90.

Ainda, não há que se falar em proibição de concessão de medidas de urgência que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no fgts, prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do STJ e desta Corte. A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

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 arrear qualquer das pechas do art. 535 do CPC.*
- 2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.*
- 3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do fgts , mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036 /90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

Precedentes da Seção de Direito Público.

- 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. fgts . MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036 /90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no fgts , nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036 /90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036 /90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no fgts para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036 /90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do fgts não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006)

Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação. Confira-se:

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.

1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.

2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.

3. Recurso desprovido."

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)

"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. SEGUNDA TURMA. REsp 1004478 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 30/09/2009).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação julgado proferido pela 2ª Turma desta E. Corte:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. LIQUIDAÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Art. 20, V e VI, da Lei 8.036/90.

I - Por direito líquido e certo compreende-se o "passível de ser provado de plano, no ato de impetração, por meio de documentos, ou que é reconhecido pela autoridade coatora, dispensando, por conseguinte, dilação probatória" (Direito Constitucional. Marcelo Novelino. Editora Método. 4ª Edição. P. 459).

II - Colhe-se dos autos que os impetrantes são casados em regime de comunhão parcial de bens e juntos compraram um imóvel em 24.07.2013, no valor total de R\$ 368.000,00, tendo obtido financiamento junto à Caixa Econômica Federal fora do SFH, no valor de R\$ 287.000,00 mediante contrato de número 1.4444.0359440-8, assinado em 24.07.2014. O valor financiado foi parcelado em 420 meses, com início em 24.08.2013 e parcela inicial de R\$ 2.942,01, estando o pagamento em dia desde o início do contrato. O primeiro impetrante possui um saldo depositado em sua conta do FGTS e o casal pretende utilizar este valor para amortizar o saldo devedor do contrato de financiamento, mas a CEF oferece resistência sob a alegação de que o caso não se amolda às hipóteses legais de permissão de levantamento (Lei 8.036/90).

III - Entendo que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, sendo possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS em hipóteses excepcionais que visem dar efetividade ao direito constitucional de moradia (Art. 6º da Constituição Federal).

IV - Além do mais, firmou-se sólida jurisprudência sobre o tema no sentido de que é possível o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS, para o fim de liquidação ou amortização de financiamento imobiliário, mesmo fora do sistema financeiro de habitação.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369139 - 0016377-35.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017)

Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado artigo 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b", da Lei n. 8.036/1990: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos.

No presente caso, tenho por presentes todos os mencionados requisitos.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, em vista da finalidade social do direito à moradia, não há que se falar em limite de valor a impedir o agravante de amortizar ou liquidar o financiamento envolvido.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.036/90. MEDIDA LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e constituem parte integrante do patrimônio do trabalhador; tratando-se de uma verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo nos contratos de mútuo realizados fora do Sistema Financeiro da Habitação, desde que o mutuário preencha os requisitos do art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, quais sejam: a) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; b) que o requerente não seja mutuário do SFH e nem proprietário de outro imóvel na localidade; e, c) possuir vinculação com o FGTS há mais de três anos.

2. Hipótese em que o agravado logrou êxito em demonstrar o preenchimento das condições legais acima previstas, devendo ser mantida a decisão que, em sede de mandado de segurança, permitiu a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade do impetrante, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

3. Ainda que o valor do imóvel ultrapasse o limite do Sistema Financeiro da Habitação, deve-se, em cumprimento à finalidade social do FGTS, ser assegurado ao fundista o seu direito à moradia, conferindo-se, desse modo, efetividade ao princípio da dignidade humana. Não prospera a alegação de inexistência dos requisitos ensejadores da medida liminar pleiteada, notadamente no que se refere à presença do perigo na demora, porquanto eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

4. Negado provimento ao agravo legal."

(TRF-3; Agravo Legal no Agravo de Instrumento n. 0023599-55.2014.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; Primeira Turma; Data de Julgamento: 14/04/2015).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO DE SALDO DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CONTRAÍDO FORA DO ÂMBITO DO SFH. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Hipótese em que não se constata a contradição apontada, haja vista que o acórdão embargado foi claro ao pontuar que eventual inadimplência, em razão da impossibilidade de utilização dos recursos do FGTS, poderá levar o impetrante à perda do imóvel, não sendo essa, por certo, a intenção do legislador ao disciplinar a movimentação da conta vinculada para o pagamento de financiamento habitacional.

3. Igualmente, inexistente a omissão quanto ao regime jurídico aplicável à hipótese, pois, consoante entendimento firmado pela jurisprudência, preenchendo os requisitos previstos no art. 20, incisos VI e VII, alíneas "a" e "b" da Lei 8.036/90, bem como do art. 35, VII, alínea "b", do Decreto 99.684/90, deve ser deferida ao impetrante a utilização dos saldos existentes em sua conta vinculada ao FGTS, exclusivamente para os fins de amortização extraordinária do financiamento imobiliário.

4. Embargos declaratórios improvidos.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023599-55.2014.4.03.0000/SP, Relator Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO, julgado em 13/10/15, publicado em DJE em 22/10/15)

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Em se tratando o feito de origem de mandado de segurança, vista ao Ministério Público Federal para emissão do competente parecer.

Publique-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000342-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: C & K CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **C & K - Construções Ltda** em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança.

Em sua **minuta**, a parte agravante sustenta, em apertada síntese, a presença dos fundamentos para a concessão de tutela de urgência, uma vez que a obtenção de certidão negativa de débitos com efeitos de positiva constitui documento necessário para o recebimento de valores retidos pela empresa Autopista Régis Bittencourt S.A., a quem presta serviços, montante este que garantiria o pagamento do percentual previsto para a reinclusão dos seus débitos tributários no regime de parcelamento.

Assevera, ainda, que a tese propugnada encontra amparo na função social da empresa e na necessidade de razoabilidade dos atos praticados pela Administração Pública.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a antecipação da tutela recursal postulada pela impetrante, ora agravante.

Com efeito, como bem observado pelo juízo de origem, a parte impetrante não formulou pedido de reinclusão dos débitos no parcelamento perante a Administração Tributária, optando pela postulação direta ao Poder Judiciário, o que torna duvidoso o seu interesse de agir, dada a inexistência de qualquer tipo de recusa.

Por outro lado, pressupondo o seu interesse, anoto que os requisitos exigidos para o parcelamento de débitos possuem previsão legal, não cabendo ao Poder Judiciário afastá-los a pretexto de dificuldades econômicas do contribuinte, cuja opção pela ampliação da sua atividade empresarial em detrimento do recolhimento de tributos possui como sede adequada de apreciação Juízos especializados em recuperação judicial e falência de sociedades empresárias, sequer havendo, também, questionamento quanto à previsão contratual da retenção em si mesma pactuada com terceiro.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027609-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: KYOTO JAPANESE FOOD LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRLENE CRISTINA DELGADO - SP154099

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KYOTO JAPANESE FOOD LTDA contra decisão da 4ª Vara Federal de Campinas-SP que indeferiu em seu favor a concessão da gratuidade de justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, para o deferimento da justiça gratuita, uma vez que está submetida a graves dificuldades econômico-financeiras.

Argumenta que seu requerimento encontra amparo no Enunciado de Sumula n 481 do STJ e na Lei n 1.060/50, que no seu art. 4º afirma que os benefícios da lei são assegurados mediante simples afirmação de não poder suportar o ônus dos encargos processuais, sem prejuízo próprio.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão da gratuidade de justiça.

É o relatório. Decido.

Insurge-se a agravante em face da seguinte decisão:

“(…) Defiro a Justiça Gratuita somente às pessoas físicas. Quanto à pessoa jurídica indefiro o pedido de justiça gratuita, pois a concessão de tal benefício não é possível, exceto quando devidamente demonstrada a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo, o que não ocorreu no caso. Nesse sentido, confira-se: AEDRCL 1037, STJ, 1ª Seção, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 08/04/2002, p. 111, RSTJ vol. 153, p. 65. (...)”

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOSUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA- INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa jurídica.

Pois bem. No caso em tela, a pessoa jurídica limita-se a afirmar a situação de necessidade, sem apresentar quaisquer documentos que comprovem a alegada situação de hipossuficiência financeira e a impossibilidade de arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o fato de se encontrar em situação de inadimplência não implica, necessariamente, em situação de pobreza a repercutir no deferimento do benefício da justiça gratuita.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL AVIADO PELOS SÓCIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROVA DO ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. OUTORGA DO BENEFÍCIO AOS GARANTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO ESPECÍFICO. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF, E 211-STJ.

I. A pessoa jurídica deve postular, em juízo, em seu próprio nome, por não se confundir com seus sócios, salvo situações excepcionais, aqui inocorrentes.

II. Ademais, a mera circunstância de se achar inadimplente em face da dívida exigida judicialmente não constitui motivo suficiente para a concessão da gratuidade, que deve, no caso da pessoa jurídica, ser concretamente demonstrado (cf. Resp n. 182.557/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.99).

III. Ausência, por outro lado, de prequestionamento no acórdão no tocante ao pedido de assistência judiciária aos garantes, matéria não examinada no Tribunal estadual.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 345733/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003 p.322).

Posto isso, **indefiro a concessão da assistência judiciária gratuita.**

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000603-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RAMON EMIDIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAMON EMIDIO PEREIRA contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu seu requerimento de antecipação de tutela para determinar a suspensão da execução extrajudicial relacionada a contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta a agravante, em suma, que não foi notificado pessoalmente quanto à data de designação da praça realizada 06/12/2018 e que requer a possibilidade de purgação da mora e retomada das parcelas do financiamento, uma vez que seu contrato foi firmado em data anterior às alterações legislativas trazidas pela lei nº 13.465/17.

Pugna pela reforma da decisão agravada e o deferimento da tutela requerida para a suspensão da execução extrajudicial que lhe move a agravada.
É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais obtidas em consulta aos autos eletrônicos de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, a qual foi publicada aos 21/01/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000976-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINER ZENTHOFER MULLER - SP107277

AGRAVADO: MARIA APARECIDA URBAN

Advogado do(a) AGRAVADO: IUQUIM ELIAS FILHO - SP70435

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **24906297** (despacho da lavra do Desembargador Federal Souza Ribeiro), procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Vistos.

Na ausência de pedido de efeito suspensivo ou ativo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031537-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NTK SOLUTIONS LTDA, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURA LTDA, NTKW SOLUTIONS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NTK SOLUTIONS LTDA e outros contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que deferiu em parte o pedido liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, II da Lei-8.212/91, incidente sobre os valores pagos a título de primeira quinzena de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, terço constitucional sobre férias gozadas e auxílio-educação.

Sustentam as agravantes, em suma, que a decisão foi omissa quanto ao pedido de exclusão dessas verbas acima relacionadas, para suspender a exigibilidade em relação aquelas destinada a entidades terceiras (Inkra, Senac, Sesc e Sebrae).

Afirma-se também a ocorrência de erro material, uma vez que o pedido formulado na inicial do *mandamus* foi para afastar a exigibilidade de contribuições previdenciárias e de entidades terceiras em relação à verba auxílio-creche, e a decisão agravada afasta essa inexigibilidade em relação à verba auxílio-educação.

Informam a oposição de embargos de declaração perante o Juízo *a quo*, em face da decisão agravada, para alegação de omissão a ser suprida e da ocorrência do erro material, contudo, seus embargos foram rejeitados.

Pugnam pela parcial reforma da decisão agravada para que seja o pedido liminar deferido para afastar as contribuições previdenciárias e as destinadas às entidades terceiras em relação às verbas pagas a título de primeira quinzena de auxílio doença/acidente, terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado e auxílio-creche.

É o relatório. Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (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).

[...]

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)".

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- *Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros . Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Auxílio-Creche

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tais benefícios possuem natureza indenizatória, razão pela qual não integram o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ, não se havendo falar em incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A

" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Cumprе realçar, neste ponto, que deve ser observada a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

Destarte, ante a fundamentação acima, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias previstas nos arts. 22, I e II da Lei nº 8.212/91 e as destinadas a terceiros em relação à primeira quinzena de auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, terço constitucional sobre férias e auxílio-creche.

Comunique-se à agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000827-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VADO: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA

Advogados do(a) AGRA VADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, MARINELLA DI GIORGIO CARUSO - SP183629, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão proferida em sede de impugnação à execução, em que se afastou a aplicação da TR no cômputo da correção monetária, determinando a elaboração de novos cálculos, aplicando-se o IPCA-E. Embargos declaratórios opostos e rejeitados.

Sustenta o agravante, em suma, que a decisão ao determinar a aplicação de índice indevido (IPCA-E em vez da TR), desconsiderou o julgamento proferido pelo E. STF nos autos das ADIs nºs 4357 e 4425. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o agravante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Em suma, por meio das ADIs 4.357 e 4.425, o STF veio a declarar a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" do § 12, do art. 100, da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, e, na mesma extensão, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09.

Todavia, na data de 25/03/2015, concluído o julgamento das ADIS, conferida eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade, definiu-se pela inaplicabilidade da TR a partir de 26/03/2015 e que a decisão da Corte Suprema dizia respeito à atualização dos valores na fase do precatório.

Quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, relativo à atualização da condenação, deve-se observar os critérios a serem ainda definidos no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime da repercussão geral.

Evidentemente, caso o título executivo judicial tenha disposto sobre a forma de correção e juros, não poderá ser modificado na fase da execução, devendo ser preservados os critérios da coisa julgada em relação aos consectários. Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA - RECONHECIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA APRECIAR O RECURSO ESPECIAL - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO monetária - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - ALTERAÇÃO EM FASE DE execução - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido, ou para corrigir eventuais erros materiais.

2. Na hipótese dos autos, a agravante demonstra a ocorrência de erro material com relação à decisão que julgou o Recurso Especial.

3. Nos termos da Jurisprudência desta Corte, é descabida a modificação do índice de correção monetária definida em sentença já transitada em julgado, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos para conhecer e dar provimento ao recurso especial, determinando a estrita observância do direito reconhecido na sentença exequenda transitada em julgado. (Grifo meu)

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1159616/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 06/06/2014)

No caso *sub judice*, verifico que a decisão agravada determinou a aplicação do IPCA-E no cômputo da correção monetária.

Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Todavia, a discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE, e recentemente, a Suprema Corte firmou 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." (grifo nosso).

Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Em face de tais considerações, verifica-se que a decisão agravada restou proferida em consonância com o julgado supramencionado.

Entretanto, embora haja a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie o pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031981-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WIN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA PLASTICOS E FERRAMENTARIA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHARIA, PLÁSTICOS E FERRAMENTARIAEIRELE em face da decisão que, em sede execução fiscal, determinou a expedição de mandado de constatação e reavaliação do imóvel penhorado, bem como a inclusão do mesmo na 209ª hasta pública a ser realizada na data de 11/03/2019 e, caso o bem não alcance lance superior à avaliação que siga sua alienação pelo maior lance no dia 25/03/2019.

Alega a parte recorrente, em síntese, que a relevância do patrimônio restou desprezada na reavaliação efetuada pelo oficial de justiça, quando o fez superficialmente, subestimando os valores do imóvel e das benfeitorias, sem qualquer critério, pois não há menção a um suposto valor de mercado, tampouco indicação das fontes de pesquisas. Acrescenta que a reavaliação reduziu drasticamente os valores anteriormente atribuídos na avaliação, sem, no entanto, a utilização de qualquer critério razoável. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a requisição de informações ao Juízo *a quo*, dando-lhe prazo de 10 (dez) dias para tanto, informando-lhe que no caso de reforma da decisão agravada será julgado prejudicado o recurso; a revisão da reavaliação judicial para constar o valor mínimo de R\$3.270.613,91 (três milhões, duzentos e setenta mil, seiscentos e treze reais e noventa e um centavos) conforme avaliação do valor de mercado para fins de ITBI (fl. 102), ou sucessivamente, ordenar a nomeação de um perito técnico para reavaliação do bem penhorado, através de nova vistoria e elaboração de laudo técnico que conste a metodologia e os procedimentos adotados na reavaliação, diagnóstico de mercado, assim como as descrições detalhadas do interior do imóvel, dos bens e das construções não averbadas, sob pena de causar prejuízo irreversível à agravante e que seja determinado o cancelamento do leilão do imóvel penhorado nos autos da EF nº 0002340- 88.2012.403.6138, designado para os dias 11 e 25 de março de 2019, para a realização de nova avaliação.

É o relatório. Decido.

Insurge-se a parte agravante quanto ao valor de reavaliação do imóvel penhorado.

Pois bem. Quanto à reavaliação dos imóveis não consta nos autos da ação subjacente que foi dada oportunidade à executada para se manifestar acerca de tal ato, por isso não houve manifestação pelo Juízo de origem sobre as apontadas irregularidades trazidas pela parte agravante.

Sendo assim, a impugnação da reavaliação deve ser dirigida, *a priori*, ao Juízo de primeira instância, sob pena de indevida **supressão** de instância.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTERESSE RECURSAL QUE SURTIU SOMENTE APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. 1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade que suscitou ilegitimidade passiva ad causam e prescrição do débito fiscal. 2. Na primeira instância, foi acolhida a tese da prescrição e a consequente extinção da execução fiscal. 3. Na reforma da sentença, para afastar a questão prescricional, a Corte de origem deixou de se manifestar sobre a ilegitimidade passiva ad causam. 4. Não havia interesse recursal por parte da empresa com relação à questão da legitimidade ad causam, porquanto já reconhecida pela sentença a total prescrição do crédito cobrado. Seu interesse nasce quando o acórdão reforma a sentença e não observa a amplitude das questões levantadas na exceção de pré-executividade, em decorrência do efeito devolutivo que possui o recurso de apelação (art. 515, § 1º, do CPC). 5. Destarte, incontestada a violação do art. 535, II, do CPC pelo acórdão do Tribunal a quo, porquanto deixou de abordar a questão da legitimidade, que se reveste de ordem pública, vinculada à condição da ação, que pode/deve ser verificada de ofício nas instâncias ordinárias, pelo juiz ou tribunal, a qualquer tempo, e cuja ausência de manifestação torna intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial, sob pena de **supressão** de instância. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, unânime. AGRESP 201300634742, AGRESP 1372893. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 03/12/2014, julgado 18/11/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

*No tocante a alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter o Magistrado singular dela conhecido, sob pena de **supressão** de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados". Na hipótese dos autos, não se verifica a possibilidade de averiguar liminarmente o direito sustentado, nulidade da CDA, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 4ª Turma, unânime. AI 00167061420154030000, AI 562786. Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA. e-DJF3 Judicial 1 26/01/2016, julgado 16/12/2015)

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. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015, julgado 03/12/2015)

Em face de tais ponderações, verifica-se o vício da ausência de ciência da executada, ora agravante, da reavaliação efetuada, restando evidenciada a plausibilidade do direito alegado, a suspender os leilões designados.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, para suspender os leilões designados para 11 e 25 de março deste ano, bem como para determinar que o Juízo *a quo* aprecie a impugnação do agravante antes da designação de leilões.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000551-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, ARISTOGNO ESPINDOLA DA CUNHA - MS1564700A

AGRAVADO: SALVADOR LUIZ SALES, ANTONIA CREUZA MATEUS SALES, MARINEIDE GARCIA, ENERVAL ROBERTO MARIANO, LUCIMARA DE CASSIA OLIVEIRA MARIANO, ORIVAL FERREIRA LIMA, DIVA DA CUNHA LIMA, MARIA REGINA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS - SP273023, RICARDO DA SILVA BASTOS - SP119403

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: VINICIUS MACHI CAMPOS

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: RICARDO DA SILVA BASTOS

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a determinação contida no despacho ID 24928956 acerca da intimação do causídico Dr. André Luiz do Rego Monteiro Tavares Pereira, OAB/SP 344.647, bem como a impossibilidade da inclusão do seu nome no cabeçalho do referido documento, procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Intime-se o causídico indicado no item 27 das razões de agravo para que, no prazo de cinco dias, regularize a representação processual.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000432-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EMBRAER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SANTOS KULESZA - SP299895, ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD - SP206552

AGRAVADO: SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MAT ELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

PROCURADOR: ARISTEU CESAR PINTO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO - SP110059

DESPACHO

Vistos.

Na ausência de pedido de efeito suspensivo ou ativo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018699-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: WALDIR CANHETE

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença que afastou a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto à atualização de cálculos e incidência de juros em período anterior à expedição de ofício requisitório.

Em suas razões, requer a agravante, em síntese, que, na atualização dos cálculos, seja observado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

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;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.”

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Tribunal Regional Federal, consolidou o entendimento de que até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OMISSÃO QUANTO A APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. REAJUSTE DE 28,86%. NÃO INTEGRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO REAJUSTE. BIS IN IDEM. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS. (...) V. Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS). VI. Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2002, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei. VII. No tocante à questão atinente à base de cálculo do reajuste discutido, a terceira Seção do STJ, com fundamento no artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento no sentido de que no que se refere à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que incluiu o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, no intuito de se evitar o bis in idem. VIII. Embargos de declaração acolhidos. (AC 00035443020024036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

Ademais, a correção monetária igualmente segue o disposto no aludido artigo 1º-F, o qual tem aplicação imediata por apresentar natureza processual, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RESSARCIMENTO. VALOR DEVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 1º DECRETO Nº 20.910/32. COMPROVAÇÃO. O fato de a Administração Pública não ter ofertado resistência à pretensão autoral em âmbito administrativo em nada impede que a demanda seja apresentada ao Poder Judiciário. Art. 5º, XXXV, CF/88. Presença do binômio necessidade-adequação. A presente ação constitui meio imprescindível para a obtenção do bem da vida e guarda pertinência com a situação fática objetiva descrita na inicial. Esposa do autor já constava do rol de beneficiários desde antes da intervenção cirúrgica. Gastos devidamente comprovados. Configurada a obrigação de ressarcimento. A inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 refere-se, tão somente, à circunstância do art. 100, §12, da CF/88, relativo à atualização de valores de requisitórios. Não se afasta incidência daquele dispositivo até que sobrevenha decisão do STF. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelação a que não se dá provimento. Remessa necessária parcialmente provida. (AC 00014288720124036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal havia declarado a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ocorre que, em decisão recente, o Ministro Luiz Fux esclareceu, em sede de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do artigo 100, §12, da Constituição Federal de 1988.

Como, no presente caso, não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão do Ministro Luiz Fux e a ementa do aludido acórdão, *in verbis*:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento (...) Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor. Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional. (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015)".

"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. 1. Reveste-se de repercussão geral o debate quanto à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (taxa referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. 2. Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte. 3. Manifestação pela existência da repercussão geral".

Além disso, no último dia 24/09/2018, o Ministro Luiz Fux deferiu, nos termos do artigo 1.026, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, efeito suspensivo aos embargos de declaração julgados no contexto do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE. Trata-se de medida que em nada altera o posicionamento jurisprudencial desta Segunda Turma, porquanto, com essa recente decisão, a Taxa Referencial (TR) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução.

Fica claro, pois, que os índices de juros moratórios e de correção monetária aplicado nesta fase processual são aqueles previstos na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, a fim de restabelecer a observância do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, quanto à atualização de cálculos e incidência de juros em período anterior à expedição de ofício requisitório.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal.

Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004802-46.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: INDC INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES E ALIMENTOS - EIRELI

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 6983726: manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005865-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: DIGITALNET BRASIL SISTEMAS DE COLABORACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020588-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: HADIBOU IMÓVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA PASIANOTI BERGAMINI - SP254355

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A, MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A

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) por amostragem, 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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000457-44.2017.4.03.6106

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

APELANTE: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

DESPACHO

Vistos,

Defiro o pedido (Id n.º 23977459), pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Observo que a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS) pode ser feita por amostragem.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-60.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VITOR RAPHAEL NARDONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO ORONDIAN - MS5314000A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, observo que a parte agravante requer a concessão de gratuidade da justiça neste recurso. Todavia, não apresenta documento que permita avaliar sua capacidade financeira e insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, de forma que não verifico elementos para conceder o benefício de plano.

Nesse contexto, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso; ou, alternativamente, na forma do art. 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000738-14.2019.4.03.0000

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

IMPETRANTE: REGINA MARIA DOS SANTOS CARMO

Advogados do(a) IMPETRANTE: BARBARA TULACI RAMOS AMARAL - SP348701, ANA CAROLINA ROZENDO BARRANQUERA - SP349867

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **REGINA MARIA DOS SANTOS CARMO** contra ato do E. Juiz Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André, consubstanciado no deferimento de pedido de liminar formulado por Nivaldo Benedito Ferreira Campos nos autos do mandado de segurança nº 5004841-53.2018.4.03.6126.

Alega a impetrante, em síntese, que se inscreveu em processo seletivo simplificado promovido pela Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC) para o preenchimento do cargo de professora visitante da área de projetos de estruturas espaciais, tendo se classificado em 3º lugar. Afirma ter recebido o contato da Seção de Ingresso e Movimentação de Pessoal da UFABC, com a finalidade de iniciar a sua contratação, e atendeu a todas as solicitações destinadas à sua efetiva contratação, que deixou, contudo, de ocorrer em virtude da decisão liminar proferida pela autoridade coatora, por força da qual o 1º colocado no mesmo certame, Sr. Nivaldo Benedito Ferreira Campos, teria o direito de ser contratado.

Assegura que a decisão impugnada viola o item 3.4 do Edital 40/2018, segundo o qual “*os candidatos que já exerceram a função de professor substituto ou visitante nos termos da lei nº 8.745/93, não poderão ser novamente contratados com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do seu contrato anterior*” porquanto o candidato Nivaldo Benedito Ferreira Campos, a quem concedida a liminar ora impugnada, manteve vínculo empregatício com a instituição IFSP até o dia 17/11/2018, portanto antes do prazo de 24 meses estabelecido no Edital 40/2018 e no artigo 9, inciso III, da Lei nº 8.745/93.

Nessa toada, entende que teve violado o seu direito líquido e certo à contratação pois o candidato aprovado em 1º lugar não preenche os requisitos necessários e o 2º colocado já mantém vínculo permanente com a mesma instituição de ensino, portanto, tendo sido aprovada em 3º lugar, faz jus à contratação, conforme precedentes jurisprudenciais dos tribunais superiores.

Subsidiariamente, considerando que a Universidade teria violado os princípios da publicidade e eficiência ao realizar os atos destinados à contratação da impetrante sem alertá-la de que se tratava de mera expectativa e não certeza de posse e contratação, causando-lhe prejuízo, pugna a impetrante pela concessão da ordem para o fim de compelir a universidade a realizar a sua imediata contratação.

Pleiteia a gratuidade da justiça e a concessão de liminar para o fim de cassar a decisão impugnada e, ao final, que seja concedida a segurança para o fim de determinar a sua contratação ou, subsidiariamente, que a UFABC seja compelida a efetivar a sua imediata contratação ou, ainda, a intimação da universidade para se manifestar acerca da necessidade de contratação de professores visitantes fora do número de vagas.

Relatado. **Aprecio.**

Inicialmente, **defiro** o pedido de gratuidade da justiça, formulado pela impetrante, dispensando-a do pagamento de custas.

Dispõem o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009, que, para a concessão de mandado de segurança, é necessária a existência de direito líquido e certo violado, ou na iminência de sofrer violação.

Por direito líquido e certo, no escólio do saudoso Hely Lopes Meirelles (*in* Mandado de Segurança e Ações Constitucionais – 33ª ed. – p. 37) entenda-se aquele “*que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*”

In casu, a impetração está lastreada em suposto direito líquido e certo à nomeação da impetrante para o cargo de professora visitante da área de projetos de estruturas espaciais na Universidade Federal do ABC (UFABC), que teria sido violado pela decisão impugnada ao determinar a contratação do 1º colocado no certame, Sr. Nivaldo Benedito Ferreira Campos, apesar do seu vínculo com outra instituição de ensino (IFSP) até 17/11/2018, em afronta ao disposto no edital 40/2018 e no artigo 9, inciso III, da lei 8.745/93, que veda a contratação de candidatos com vínculo empregatício junto a outras instituições, contratados sob a forma da Lei 8.745/93, antes de transcorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) meses do término da contratação anterior.

Ao contrário do que sustenta a impetrante, não está evidenciado o seu direito líquido e certo à contratação para o cargo de professora visitante na área de projetos de estruturas espaciais na Universidade Federal ABC, isto porque a validade da contratação do candidato melhor colocado no concurso está *sub judice*, de forma que, a existência de apenas uma vaga, conforme previsto no edital, retira da impetrante eventual direito subjetivo à pretendida contratação.

In casu, não houve desistência por parte do candidato mais bem classificado, a ensejar eventual direito à contratação da impetrante, ao contrário, diante da recusa de sua contratação, o candidato valeu-se do mandado de segurança, no qual proferido o ato tido por coator neste *writ*, para a defesa do direito que entende fazer jus e que teria sido violado.

Desse modo, a pretensão da ora impetrante esbarra naquela outra deduzida no mandado de segurança no qual proferida a decisão objurgada e, assim, se revela desprovida de qualquer fundamento mínimo a embasar a segurança almejada. Busca, em verdade, renovar a discussão de uma questão que já está submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Reitero, não há direito subjetivo da impetrante na contratação para o cargo concorrido, porquanto sua classificação se deu fora da única vaga oferecida no edital.

O Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado esse posicionamento, reconhecendo que, em regra, existe mera expectativa de direito à nomeação quando o candidato é classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRETERIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do STF oriunda de julgamento realizado sob a sistemática da repercussão geral, consolidou o entendimento de que o candidato classificado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital ou para cadastro de reserva tem mera expectativa de direito à nomeação, sendo certo que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. Hipótese em que o candidato foi aprovado fora do número de vagas previstas no edital de concurso público para determinado cargo, não havendo a configuração de nenhuma situação de preterição a ensejar o direito à nomeação.

3. Agravo interno desprovido. (destaquei)

(AgInt no RMS 55.061/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/06/2018)

A jurisprudência dos tribunais pátrios é assente no sentido de que somente em casos excepcionais é que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, quais sejam: a) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; b) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula 15 do Superior Tribunal Federal); c) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (artigos 37, inciso IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei n. 8.112/1990) e d) comprovação de contratação de pessoa em caráter precário ou temporário.

Por outro giro, o fato de ter sido instada pela Universidade para atos preparatórios de eventual contratação, tais como manifestação de interesse em assumir o cargo para o qual concorreu, bem como para prestar as informações e fornecer documentos não gera, por si, o direito à contratação, tampouco há que se alegar violação a princípios constitucionais pela Universidade, que apenas deu cumprimento a uma decisão judicial.

Sob qualquer prisma que se enfoque, constata-se a inexistência do direito líquido e certo alegado pela impetrante, o que inviabiliza a presente impetração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL: DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DE RECURSO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (destaquei)

(AgInt no MS 24633 / DF Ministro RAUL ARAÚJO CE - CORTE ESPECIAL DJe 28/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA NEGATIVA DE SEGUIMENTO EM RECLAMAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA AUSENTE DE TERATOLOGIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a relatoria de reclamação constitucional ajuizada com base na Resolução STJ n. 12/2009, que teve sua petição inicial indeferida pela ausência de demonstração e análise do dissídio jurisprudencial que, em tais casos, exige evidenciar violação de súmula ou de jurisprudência consolidada sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. A relatoria da reclamação bem demonstrou que o debate trazido não tratava de dissenso fático e jurídico que viabilizasse a via postulada; na origem se discutiu a viabilidade de impetração por falta de prova pré-constituída do pedido de gratuidade e não a concessão de gratuidade de justiça, com aplicação da Súmula 481/STJ como alega o agravante.

3. Inexistente a violação, evidencia-se a ausência de liquidez e certeza no direito postulado; logo, deve ser indeferida a petição inicial. Precedente: AgRg no MS 16.686/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 15.5.2012.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no MS 19868 / DF Ministro HUMBERTO MARTINS CE - CORTE ESPECIAL DJe 26/09/2013)

Ante o exposto, **indefiro a inicial**, com fulcro no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009, c/c artigo 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025552-27.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MICHELE ATHAYDES DE GODOI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE SOUZA MARTINS ROMAGNOLI - SP307536

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente agravo de instrumento fora interposto por Michele Athaydes de Godoi contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal, cujo objeto é a CDA n. 80.1.16.096021-43.

A parte agravada (União - Fazenda Nacional), após ser intimada para apresentação de resposta ao recurso, informou que a CDA objeto da execução fiscal foi cancelada administrativamente pela Receita Federal do Brasil e, por essa razão, já requereu ao Juízo de origem a extinção da ação. Juntamente com sua manifestação (ID 8233963), a União apresentou extrato da extinção da dívida por decisão administrativa (ID 8233965) e o pedido de extinção da execução fiscal originária (ID 8233966).

Tendo em vista essa manifestação da União, que evidenciou a perda de objeto deste recurso, a parte agravante foi intimada para que informasse se ainda persistia interesse no prosseguimento do agravo (ID 8275908).

No entanto, em 17/12/2018, houve o decurso do prazo legal sem qualquer manifestação da agravante, o que implica ausência de interesse recursal, diante da evidente perda do objeto.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015274-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SKANSKA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de afastar a realização de compensação de ofício de créditos fiscais com débitos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa, deferiu a tutela de urgência pleiteada.

Sustenta, em síntese, ser necessária a realização da compensação de ofício, na medida em que o caso em exame não se amolda à tese firmada pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.213.082/PR, representativo de controvérsia, em razão da alteração promovida pela Lei nº 12.844/13 na redação do art. 73, parágrafo único, da Lei 9.430/96.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta (ID 3875444).

DECIDO.

Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, primo ictu oculi, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido.

A agravada ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a realização de compensação de ofício entre os débitos tributários apontados em seu nome e créditos referentes a Imposto de Importação, IRPJ e CSLL recolhidos a maior, objeto de pedido administrativo de restituição, via PER/DCOMP.

O Juízo da causa deferiu a tutela de urgência, sob o fundamento de que os débitos imputados à ora agravante encontram-se com a exigibilidade suspensa e, dessarte, não poderiam ser objeto da compensação de ofício pretendida pela Administração Tributária.

Com efeito, não é possível a realização de compensação de ofício nas hipóteses em que o débito esteja com a exigibilidade suspensa. Sobre o tema, o E. STJ já se pronunciou, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.”

(REsp nº 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011).

No mesmo sentido já decidiu a C. Terceira Turma desta Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC DESDE A DATA DO PROTOCOLO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, decidiu que, havendo resistência injustificada por parte da Administração, é razoável a incidência da taxa SELIC.

5. Quanto ao termo a quo a Corte Superior possui entendimento de que este se inicia a partir da data do protocolo dos pedidos administrativos.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa.

7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste.

8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”

(Apelação/Remessa Necessária nº 0001433-67.2016.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 12/09/2018).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004268-15.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA BARBARENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: WELIDY KERON DANIEL - SP351351-A

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) por amostragem, 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.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026881-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PRIMA VERAS SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 961, do Recurso Especial nº 1.358.837, afetado ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011947-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: GESTOR SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREI BARBOSA DE AGUIAR - CE19250
AGRAVADO: RENATO KANEKO, HECTOR ISEJIMA LAMPROS, IMPACTO - EVENTOS E SERVICOS TERCEIRIZADOS SS LTDA - EPP, FOCALIZE - GESTAO DE PROFISSIONAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A, GLAUBER ROCHA ISHIYAMA - SP265127-A
Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES - SP256559-A, GLAUBER ROCHA ISHIYAMA - SP265127-A
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CARIOCA TONDINELLI - PR57471

D E C I S Ã O

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o Juízo de origem reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça estadual .

Com efeito, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, promova-se o arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027251-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: PETROSUL DISTRIBUIDORA, TRANSPORTADORA E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A, MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS - SP131379-A, LUIS

GUILHERME DA SILVA BRAGA - SP266385-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento bruto mensal.

Assevera ser indevida a penhora em questão porquanto inviabiliza as atividades da empresa, tendo em vista a determinação da medida em outras execuções fiscais. Por tal razão, sustenta ser necessário o apensamento da execução fiscal de origem aos autos da execução fiscal nº 0034580-32.2011.4.03.6182.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressurte evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido"

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Por outro lado, a questão do apensamento dos autos de origem à execução fiscal nº 0034580-32.2011.4.03.6182 não foi objeto da decisão recorrida, sendo, pois, defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000850-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GENILSON MORAIS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravante para que apresente nestes autos a memória discriminada de débitos que instrui a CDA objeto da execução fiscal.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

APELAÇÃO (198) Nº 5008781-16.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JULIANA ENEIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO - MS9303-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Dos autos digitalizados pela apelante, verifico que foi realizada audiência para colheita do depoimento pessoa da parte autora (ID 8122097, fls. 1/3), cujo teor foi gravado em mídia audiovisual CD/DVD, juntada aos autos físicos (fls 236 dos autos físicos), bem como audiência para produção de prova testemunhal (ID 8122097, fls. 14), cujo teor também foi gravado em mídia audiovisual CD/DVD, juntada aos autos físicos (fls 247 dos autos físicos).

Ocorre que a parte apelante não juntou aos presentes autos eletrônicos as mídias das referidas audiências realizadas durante a instrução probatória do feito.

Desse modo, de rigor a regularização dos autos, de modo que baixo em diligência para a primeira instância, a fim de que a parte autora, responsável pela digitalização, junte aos presentes autos eletrônicos as respectivas mídias das audiências realizadas na origem.

Intimem-se as partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030589-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: REGINA HELENA DE TOLEDO STORANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Regina Helena de Toledo Storani Mantovani contra decisão proferida neste agravo de instrumento que, antes de apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal, determinou a intimação da parte agravada para que apresentasse contraminuta ao recurso, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Em análise às razões da embargante, não verifico na decisão ora recorrida (ID 9059420) obscuridade, contradição, omissão ou erro material, na forma estabelecida no artigo 1.022 do CPC.

Rejeito, portanto, os embargos de declaração.

Dê-se continuidade, imediatamente, ao processamento do agravo de instrumento, com o cumprimento da parte final da decisão sob ID 9059420 (vista dos autos ao Ministério Público Federal).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5009292-39.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA NUNES GOUVEIA D AUREA - SP169004-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009292-39.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA NUNES GOUVEIA D AUREA - SP169004-A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF-SP)** contra a sentença proferida nos autos da ação anulatória com pedido de liminar.

A ação foi proposta em 29/06/2017 pela **Universidade de São Paulo - USP**, objetivando a anulação dos Autos de Infração nº 290.199, 290.200, 300.426 e 312.223 e das multas deles decorrentes, por não haver obrigação da Universidade de São Paulo em manter um responsável técnico farmacêutico, inscrito nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, os quais são destinados à pesquisa e ao ensino universitário (ID nº 6724282).

Na petição inicial, sustenta a parte autora, em síntese, que em 25.08.2015, o dispensário de medicamentos do hospital veterinário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia da Universidade de São Paulo sujeitou-se à fiscalização CRF-SP e teve contra si lavrado o Termo de Intimação/Auto de Infração nº 290.199, fundamentado no art. 10, alínea “c” e art. 24, da Lei n.º 3.820/60, e no art. 8º, da Lei Federal n.º 13.021/2014, em virtude da falta de responsável técnico farmacêutico com registro perante o CRF/SP, no seu dispensário de medicamentos. Todavia, o aludido hospital veterinário, no Campus de Pirassununga, já havia encerrado as suas atividades em dezembro de 2013, não mais realizando atendimento ao público. Em razão do Auto de Infração nº 290.199, foi imposta penalidade (multa), por meio da Notificação de Recolhimento de Multa (NRM) nº 372.734, tendo sido lavrado também o Auto de Infração – Termo de Intimação – Primeira Reincidência (NRM 374196).

Afirma que, na sequência, a Unidade Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos da Universidade de São Paulo sofreu autuações, pelo mesmo fundamento legal, tendo sido lavrados os Autos de Infração nº 290.200, 300.426 e 312.223, com imposição das respectivas multas, inclusive a título de reincidência.

Aduz que, no entanto, inexistente relação jurídica entre a Universidade de São Paulo e o Conselho Regional de Farmácia que obrigue a primeira a inscrever um responsável técnico farmacêutico pelo dispensário de medicamentos do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e pela Unidade Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, razão pela qual devem ser anuladas as autuações lavradas e as multas delas decorrentes.

Argumenta ainda que os dispensários de medicamentos do hospital universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos não podem ser classificados no conceito comum de empresa ou de estabelecimento que explora serviços.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 49.255,20 (quarenta e nove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos), correspondente à soma dos valores das multas decorrentes dos Autos de Infração que se pretende anular – ID nº 6724282 - Págs. 16/17.

A sentença julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, e julgou procedentes os pedidos que constam da petição inicial para desobrigar a autora de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos e se registrar perante o Conselho réu, assim como para anular imediatamente os Autos de Infração nº 290.199, 290.200, 300.426 e 312.223 e todas as multas e acessórios aplicados sob este fundamento, abstendo-se o réu de autuar a autora em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico perante o CRF/SP, sob pena de aplicação de multa diária (ID nº 6724327).

Condenou-se o réu no pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido na ocasião do efetivo pagamento, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal, sem a aplicação da Selic (ID nº 6724327).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF-SP) interpôs recurso de apelação (ID nº 6724332).

Em seu apelo, preliminarmente, em suma, sustenta que a decisão é *ultra petita*, visto que a recorrida ajuizou a ação somente com o intuito de desconstituir as multas aplicadas pelo apelante, não houve formulação de pedido para que o CRF-SP se abstenha de fiscalizar as farmácias mantidas pela parte apelada. Alega que o pedido formulado vincula e limita a tutela jurisdicional a ser concedida, nos termos do art. 492 do CPC, sob pena de a decisão caracterizar-se como *ultra petita*, consoante ocorreu no presente caso. Ressalta que a sentença vergastada deve ser considerada *ultra petita* no tocante ao seu capítulo que estabelece “*desobrigar a autora de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos e se registrar perante o Conselho réu*”, visto que se trata de questão relacionada aos pedidos realizados pela recorrida, apenas foi apontada como fundamento de pedir, e não como pedido.

Ainda em sede de preliminar, argumenta que há ausência de interesse processual no tocante ao pedido de desconstituição do Auto de Infração n. 290.199, lavrado em 25.08.2015, visto que após a lavratura, a autora interpôs recurso administrativo alegando que a farmácia havia encerrado suas atividades de atendimento ao público desde 2013. Em apreciação ao recurso, o CRF cancelou as duas multas decorrentes do auto de infração nº 290.199, quais sejam: NRM’s nº 372734 e 374196. O cancelamento ocorreu em 30.06.2016, com sucessivo ofício à autora, em 04.07.2016, comunicando o cancelamento das multas. Em virtude do exposto, postula a extinção da ação sem resolução do mérito, conforme o art. 330, III, do CPC, quanto ao pedido de cancelamento das multas decorrentes do Auto de Infração nº 290.199, e, por conseguinte, a reforma do valor da causa, o que tem impacto na condenação em honorários sofrida pela apelante, na hipótese de ser mantida a sentença recorrida.

No mérito, o apelante afirma, em síntese, que:

a.-) o antigo conceito de dispensário de medicamentos deixou de existir a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, sendo incorporado pelo novo conceito de farmácia privativa de unidade hospitalar, previsto de forma expressa no art. 8º da mencionada lei;

b.-) a partir do início da vigência da Lei nº 13.021/2014, independentemente de antes serem consideradas como dispensários de medicamentos, as farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar deverão contar com assistência farmacêutica durante os seus horários de funcionamento;

c.-) a presente ação foi proposta em 29/06/2017, isto é, depois da entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, visto que a obrigação de manutenção de farmacêutico responsável técnico por farmácias privativas já era prevista em lei;

d.-) a Lei nº 13.021/2014 operou a revogação tácita no que tange à matéria regrada anteriormente pela Lei nº 5.991/1973, não podendo ser contestada apenas pelas razões que fundamentaram o veto presidencial;

e.-) a recorrida armazena e dispensa medicamentos sujeitos a regime especial de controle de uso humano, os quais são regulados pela Portaria SVS/MS nº 344/1998, que estabelece, em seu art. 67, que os medicamentos e substâncias que lista deverão ser estar sob responsabilidade do farmacêutico;

f.-) a supervisão dos médicos-veterinários, na farmácia privativa da autora, não substitui a presença do farmacêutico, responsável por todas as atribuições previstas no art. 13 da Lei nº 13.021/2014;

g.-) a jurisprudência sobre a necessidade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos, construída sob a égide da Lei nº 5.991/1973, encontra-se em processo de superação, sendo que a nova regulamentação trazida pela Lei nº 13.021/2014 exige esta assistência, assim como é harmônica com a atual ordem constitucional.

Requer seja conhecido e provido o recurso de apelação, reformando-se a r. sentença, “para que seja reconhecida (i) a nulidade da r. sentença quanto ao capítulo que desobriga a Apelada de manter profissional farmacêutico responsável técnico por suas farmácias privativas; e (ii) a apontada falta de interesse processual no que se refere a desconstituição das multas decorrentes do auto de infração n. 290.199, extinguindo-se o presente feito neste particular e reformando o valor da causa para refletir os termos discutidos. Quanto ao mérito, requer seja provido o presente recurso, para, conseqüentemente, ser reconhecida a necessidade de responsabilidade técnica e assistência profissional farmacêutica nas farmácias privativas mantidas nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, conforme preconiza a Lei nº 13.021/2014, bem como ser reconhecida a legalidade das autuações lavradas pelo CRF-SP.” Postula ainda, com o provimento do presente recurso, a inversão do ônus sucumbencial (ID nº 6724332 - Pág. 18).

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação (ID nº 6724339).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009292-39.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA NUNES GOUVEIA D AUREA - SP169004-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade das autuações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo, pela ausência de um responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, destinados à pesquisa e ao ensino universitário.

Prefacialmente, aprecio as preliminares suscitadas pela apelante.

O art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil preconiza, *in verbis*:

“Art. 322. O pedido deve ser certo.

[...]

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.”
(grifei)

Por seu turno, o art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil dispõe que:

“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

[...]

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

[...]

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;” *(grifei)*

Assim, *ex vi* dos artigos 322, § 2º, e 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015, a interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação, e, por conseguinte, a sentença deve ser congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir.

No caso vertente, a autora, ora apelada, postula a anulação dos Autos de Infração 290.199, 290.200, 300.426 e 312.223, sob o fundamento de não haver obrigação da Universidade de São Paulo em manter, nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, um responsável técnico farmacêutico, inscrito junto ao CRF/SP.

Nesse contexto, a decisão de desobrigar a autora de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos e de se registrar perante o CRF/SP, bem como de determinar ao Conselho Réu que se abstenha de autuar a autora sob o fundamento da ausência de responsável técnico perante o CRF/SP, é decorrência lógica do pedido de anulação dos Autos de Infração e das multas deles decorrentes.

Em outras palavras, a inexigibilidade de responsável técnico farmacêutico nos dispensários da autora constitui a causa de pedir, o fundamento do pedido, integrando o conjunto da postulação.

Destarte, afasto a preliminar de nulidade da sentença sob o argumento de que a decisão seria *ultra petita*.

Por outro lado, afasto também a preliminar de ausência de interesse processual em relação à desconstituição do Auto de Infração nº 290.199, visto que conquanto haja nos autos a comprovação do cancelamento das multas dele originadas em virtude de o estabelecimento já ter encerrado as atividades em 2013, esta ação objetiva discutir a legalidade dos motivos que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração, e não somente não arcar com o pagamento dos valores. Portanto, mesmo com o cancelamento das multas remanesce interesse processual neste ponto.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, *caput*, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "*Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"*".

Diante da ausência de previsão legal, não é cabível exigir-se a permanência de profissional farmacêutico em postos e/ou dispensários de medicamentos.

Destarte, nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.

O art. 4º da Lei nº 5.991/1973, traz em seus incisos X e XI os conceitos de farmácia e drogaria, *in verbis*:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;"

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Confira-se:

“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, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012) (grifei)

Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Veja-se:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.

Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos." (VETADO)

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento." (VETADO)

Restou explicitado, nas razões do veto, que: *"As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)".*

Preconiza a Súmula nº 140/TFR, *in verbis*: *"As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico."*

Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos.

A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 – Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE HOSPITALAR. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Deve ser afastada a alegação de coisa julgada, pois ausente a trílice identidade exigida pelos parágrafos 2º e 4º do artigo 337 do Código de Processo Civil.

2. Não se pode falar em ofensa à coisa julgada, porquanto as demandas possuem objetos (autos de infração) distintos.

3. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

4. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

5. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.

6. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

7. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

8. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

9. De mais a mais, não se pode olvidar que os artigos 9º e 17 da Lei 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados.

10. Assim, para a unidade hospitalar em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP, não podendo o CRF regular o funcionamento.

11. A Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

12. No presente caso, a agravada foi atuada por não possuir responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. Entretanto, de acordo com o documento juntado aos autos de origem, não alcança 50 (cinquenta) a quantidade de leitos existentes na unidade hospitalar da agravada.

13. Existem elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, tendo em vista que a Lei nº 13.021/2014 não se aplica ao presente caso, razão pela qual deve ser acolhida a pretensão recursal ao fim de determinar: 1) a suspensão dos efeitos decorrentes da autuação sofrida pela impetrante; e 2) que o Conselho agravado se abstenha de atuar a agravante.

14. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586334 - 0014936-49.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018) (grifei)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE DIADEMA em face da r. sentença de fls. 32/34 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os embargos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, pois entendeu ser legal à cobrança do débito inscrito em dívida ativa. Houve a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do §3º, do art. 85, do CPC, sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário.

2. Analisando melhor o tema passei a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

5. Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar, responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital.

6. A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica.

7. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015".

8. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291947 - 0003989-24.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente demanda gravita sobre a legalidade da autuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do Município de Pratânia/SP, por este não manter responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos em uma das Unidades Básicas de Saúde, sob sua responsabilidade.

2. De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

3. Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

4. Assim, segundo esta Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

5. Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

6. Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado.

7. A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos.

8. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012 e STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014.

9. Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

10. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

11. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento.

12. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262839 - 0002046-18.2016.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. NOVA LEGISLAÇÃO. LEI N 13.021/2014. VETO AOS ARTIGOS 9º E 17º. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A apelada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]."

-Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

-Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207027 - 0001922-12.2014.4.03.6129, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (grifei)

"AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. Precedente do STJ.

2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

3. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207030 - 0008431-73.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017) (grifei)

Conforme consignado na r. sentença, na espécie, as características dos estabelecimentos da parte autora não demonstram a imperatividade da presença do farmacêutico, visto que a constante presença de profissionais da Medicina Veterinária já evidencia que resta assegurada a prescrição e aplicação de medicamentos com o padrão de segurança esperado.

Assim, inexistem motivos que autorizem o CRF/SP a exigir da parte autora a contratação de farmacêutico.

Portanto, a sentença deve ser mantida, tal qual lavrada.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI N. 5.991/73. LEI N. 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade das autuações realizadas pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Universidade de São Paulo, pela ausência de um responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, destinados à pesquisa e ao ensino universitário.

2. Conforme a exegese dos artigos 322, § 2º, e 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/2015, a interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação, e, por conseguinte, a sentença deve ser congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir.
3. No caso vertente, a autora, ora apelada, postula a anulação dos Autos de Infração 290.199, 290.200, 300.426 e 312.223, sob o fundamento de não haver obrigação da Universidade de São Paulo em manter, nos dispensários de medicamentos da clínica e do Hospital Universitário da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia e da Unidade Didática Clínica e Hospitalar da Faculdade de Zootecnia e Engenharia de Alimentos, um responsável técnico farmacêutico, inscrito junto ao CRF/SP.
4. Nesse contexto, a decisão de desobrigar a autora de manter profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos e de se registrar perante o CRF/SP, bem como de determinar ao Conselho Réu que se abstenha de autuar a autora sob o fundamento da ausência de responsável técnico perante o CRF/SP, é decorrência lógica do pedido de anulação dos Autos de Infração e das multas deles decorrentes.
5. Em outras palavras, a inexigibilidade de responsável técnico farmacêutico nos dispensários da autora constitui a causa de pedir, o fundamento do pedido, integrando o conjunto da postulação.
6. Destarte, afasta-se a preliminar de nulidade da sentença sob o argumento de que a decisão seria *ultra petita*.
7. Por outro lado, afasta-se também a preliminar de ausência de interesse processual em relação à desconstituição do Auto de Infração nº 290.199, visto que conquanto haja nos autos a comprovação do cancelamento das multas dele originadas em virtude de o estabelecimento já ter encerrado as atividades em 2013, esta ação objetiva discutir a legalidade dos motivos que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração, e não somente não arcar com o pagamento dos valores. Portanto, mesmo com o cancelamento das multas remanesce interesse processual neste ponto.
8. Nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.
9. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.
10. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.
11. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.
12. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados.
13. Restou explicitado, nas razões do veto, que: "*As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)*".
14. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.
15. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos.

16. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

17. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 – Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

18. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional.

19. Conforme consignado na r. sentença, na espécie, as características dos estabelecimentos da parte autora não demonstram a imperatividade da presença do farmacêutico, visto que a constante presença de profissionais da Medicina Veterinária já evidencia que resta assegurada a prescrição e aplicação de medicamentos com o padrão de segurança esperado.

20. Assim, inexistem motivos que autorizem o CRF/SP a exigir da parte autora a contratação de farmacêutico. A sentença deve ser mantida, tal qual lavrada.

21. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018417-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAFE PACAEMBU LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018417-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAFE PACAEMBU LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL, autorizando a referida compensação no ano de 2018.

A agravante sustenta que, embora o contribuinte possua créditos perante o Fisco, a determinação veiculada no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, redação introduzida pela Lei nº 13.670/18, veda a utilização desses créditos na compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSL.

Salienta que a opção pelo recolhimento mensal, além de não ter sido afetada pelo advento da nova legislação, não obsta a aplicação imediata da vedação imposta à compensação das estimativas mensais, na medida em que a compensação nunca foi um direito inato a essa forma de recolhimento.

Assevera que a nova legislação não impede que os créditos sejam ressarcidos ou mesmo utilizados na compensação de outros tributos, inexistindo, portanto, ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido do contribuinte.

Aduz que a nova regra não institui ou aumenta tributo e nem alcança fatos pretéritos, daí a razão pela qual não há ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

Sem manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018417-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAFE PACAEMBU LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL, autorizando a referida compensação no ano de 2018.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumpra-se asseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não há ofensa à segurança jurídica, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEI N. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Desta feita, mostra-se plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não alcança fatos pretéritos ou viola direito do contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDAÇÃO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815, DANIELA SAYEGMARTINS CAVALCANTE - SP153816, CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDAÇÃO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815, DANIELA SAYEGMARTINS CAVALCANTE - SP153816, CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação de improbidade administrativa em trâmite na 2ª Vara Federal de Guarulhos (Processo nº 5004872-31.2017.4.03.6119), indeferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos réus.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreram graves ilegalidades durante a execução do Convênio MTE/SPPE nº 124/2007, celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e o Município de Ferraz de Vasconcelos para a execução do Programa Projovem entre os anos de 2007 a 2009, no valor de R\$ 1.113.000,00 (um milhão e cento e treze mil reais). Apurou-se que no ano de 2008, para a execução do ajuste o então prefeito do município, Jorge Abissamra, contratou a Fundação Ibirapuera de Pesquisas – FIP mediante dispensa indevida de licitação, no valor de R\$ 635.250,00 (seiscentos e trinta e cinco mil e duzentos e cinquenta reais).

Narra que a instituição foi contratada sem licitação sob o fundamento de “*inquestionável reputação ético-profissional e não ter fins lucrativos*”, no entanto, revelou não deter as mínimas condições de executar o objeto para o qual foi selecionada, uma vez que terceirizou indevidamente toda execução do Programa Projovem à Cooperativa Método Consultores. Aponta que, “*na verdade, a FIP sequer possuía corpo de funcionários para a execução do contrato*”.

Sustenta que a FIP agiu como mera intermediadora de mão-de-obra para a prefeitura, o que é totalmente vedado diante da natureza personalíssima do contrato celebrado com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei nº 8.666/93.

Argumenta, ainda, também ter sido apurado conflito de interesses porque ficou comprovada a violação ao princípio da impessoalidade, uma vez que funcionários do alto escalão da prefeitura mantinham vínculos de parentesco ou de amizade com os dirigentes da entidade.

Defende que as condutas causaram prejuízo ao erário e violaram os princípios da Administração Pública, tipificando os ilícitos dos artigos 10, VIII, e 11, da Lei nº 8.429/92.

Não obstante, pontua que além da dispensa de licitação o prefeito e a tesoureira municipal, Maria Eulália Peres, também promoveram a movimentação ilegal dos recursos federais destinados à execução do convênio, transferindo-os da conta vinculada para a conta geral de movimento da prefeitura.

Diante dessas condutas, requereu a indisponibilidade dos bens dos envolvidos, até o valor de R\$ 3.770.318,83 (três milhões, setecentos e setenta mil, trezentos e dezoito reais e oitenta e três centavos), que foi indeferida pelo juízo *a quo* sob o fundamento de que as condutas perpetradas não causaram dano ao erário e porque inexistiam motivos para garantir eventual multa civil.

Entretanto, afirma que “*tratando-se de dispensa indevida de licitação, não se exige prova do prejuízo efetivamente sofrido pela Administração, pois este é presumido, consubstanciado na impossibilidade da contratação da melhor proposta*”, como entende a 1ª Seção do STJ. No caso em apreço, sustenta ter sido verificado que a FIP não detinha inquestionável reputação ético-profissional porque não possuía sequer corpo técnico para a execução do contrato, servindo como mera intermediária de mão-de-obra. Não bastasse, a contratação da FIP foi realizada à margem de qualquer critério de impessoalidade, pois baseada na existência de relações de parentesco ou amizade entre o alto escalão da administração municipal, dirigentes da FIP e das empresas escolhidas.

Aponta, ainda, que a lei reconhece o desvio de verbas como ato de improbidade administrativa que enseja lesão ao erário (artigo 10), e que na espécie ficou demonstrado o desvio de verbas federais vinculadas ao convênio e a sua aplicação em finalidade diversa do pactuado. Pondera que a retirada dos valores da conta vinculada e transferência para outras contas bancárias frustra a vigilância exercida pelos órgãos de controle, “*não sendo demais lembrar que tal conduta trata-se, na maioria dos casos, de atos preparatórios à prática de outros atos de improbidade mais graves*”.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja decretada a indisponibilidade de bens dos envolvidos e, ao final, o provimento de seu agravo.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada, determinando-se que a parte agravada se manifestasse sobre o recurso (id 1774910).

Contraminuta de Ubirajara Cândido dos Santos no id 2008541; de José Sérgio Larotonda Junior no id 2336801; de SLP Consult Ltda. no id 2584287, todas arguindo preliminar de ilegitimidade de parte.

Contraminuta de SEC Systems Tecnologia Ltda. no id 3109692 e de Jorge Abissamra no id 358487, ambas pelo não provimento do recurso.

Como *custos legis*, o Ministério Público Federal atuante nesta E. Corte se manifestou pelo provimento do agravo (id 3874779).

Diante das preliminares arguidas o agravante foi intimado a se manifestar nos termos do artigo 10 do CPC (id 5844462), o fazendo consoante documento de id 6485768.

Por meio do despacho de id 6522253 converti o julgamento em diligência para que o agravante trouxesse para os autos cópia dos documentos da ação originária, dado que acobertados pelo sigilo.

Os documentos foram juntados, conforme requerido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA, FLAVIO HENRIQUE MORAES, MANOEL VIDAL CASTRO MELO, UBIRAJARA CANDIDO DOS SANTOS, FUNDAÇÃO IBIRAPUERA DE PESQUISAS, JOSEPH QUASS FILHO, COOPERATIVA DE TRAB.DOS PROF.DE INFORM. METODO CONSULTORES, ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA DA ZONA LESTE, JOSE SERGIO LAROTONDA JUNIOR, SLP CONSULT LTDA - EPP, VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLI CASTRO MELO, SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA, MARIA EULALIA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL JUNQUEIRA XAVIER DE AQUINO - SP309248, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MACHADO DOS SANTOS - SP218576

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO VIEIRA DE SOUZA - SP332815, DANIELA SA YEG MARTINS CAVALCANTE - SP153816, CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CANNIATTI PONCHIO - SP247170

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA - SP141913

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES:

Insurge-se o agravante contra r. decisão judicial que indeferiu a indisponibilidade dos bens dos réus em ação de improbidade administrativa.

Primeiramente, as preliminares.

Ubirajara Cândido dos Santos (id 2008541) defende que à época dos fatos não era presidente da Fundação Ibirapuera de Pesquisas, vendo, na espécie, *“uma tentativa forçada e frustrada de fazer com que o Agravado responda pessoalmente, até com base em inverdades”*. Seria, assim, parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

José Sérgio Larotonda Júnior (id 2336801) também defende a sua ilegitimidade de parte. Isso porque a sua empresa, a SLP Consult Ltda., foi contratada pela Fundação Ibirapuera de Pesquisas – FIP de forma regular, prestando efetivamente os serviços para os quais foi paga. Afirma que não teve nenhuma participação *“no processo de contratação da FIP por dispensa de licitação, e sequer tinha conhecimento da forma pela qual a FIP foi contratada pela Prefeitura do Município de Ferraz de Vasconcelos”*.

SLP Consult Ltda. (id 2584287) diz ser parte ilegítima porque sua responsabilização depende de provas consistentes e concretas a respeito de seu dolo de, junto ao agente público, praticar *“ato imoral e devasso que viole o bem jurídico”*.

Na origem foi ajuizada ação civil de improbidade administrativa pelo Ministério Público Federal devido à prática de *“graves ilegalidades cometidas durante a execução do Convênio TEM/SPPE nº 124/2007, celebrado entre o Ministério do Trabalho e Emprego (TEM) e o Município de Ferraz de Vasconcelos”*. De acordo com a exórdia, *“O convênio, assinado em 26/12/2007, teve o prazo de vigência fixado em nove meses a contar da data da assinatura, sendo prorrogado para 31/01/2009 e, posteriormente, para 30/04/2009 (v. Anexo “IC 1.34.006.000577-2014-31 – Apenso V do IPL 0046-2012-11 – parte 02” – pág. 07-11)”*.

Durante fiscalização no período de 25/09/2008 a 24/10/2008, conforme Relatório de Ação de Controle 2130339, a Controladoria-Geral da União encontrou as seguintes irregularidades (id 7131944, fl. 07):

- **Constatação 002:** pagamentos a empresas cujos sócios são membros da entidade executora (FIP);
- **Constatação 003:** subcontratação de serviços pela entidade executora;
- **Constatação 004:** jovens não localizados no curso e jovem desistente cadastrada em módulo profissionalizante;
- **Constatação 005:** ausência de orçamento prévio dos cursos para execução do programa;
- **Constatação 007:** transferência indevida de R\$ 381.608,19 da conta bancária específica para a conta única da proponente;
- **Constatação 008:** restrição aos trabalhos de fiscalização. Ausência de entrega de documentação comprobatória de execução do convênio MTE/SPPE nº 124/2007;
- **Constatação 009:** atraso no cumprimento do cronograma de desembolso;
- **Constatação 010:** ausência de aplicação financeira dos recursos do PNPE;
- **Constatação 011:** omissão na prestação de contas parcial do convênio;
- **Constatação 012:** participação no PNPE de jovem com experiência profissional prévia;
- **Constatação 013:** estrutura física insatisfatória para execução do PNPE;
- **Constatação 014:** pagamento antecipado de serviços;
- **Constatação 015:** ausência de prorrogação do instrumento do convênio.

Pois bem, conquanto da análise dos documentos anexados ao presente feito infira-se que o agravado Ubirajara Cândido dos Santos não era representante da Fundação Ibirapuera de Pesquisas à época dos fatos (id 7131956), sua eventual participação nos fatos narrados pelo Ministério Público Federal **não pode ser de plano afastada.**

Isso porque Joseph Quass Filho, durante sua oitiva em sede inquisitorial (id 7131980, fl. 37), declarou que como Presidente da Método Consultores, “por parte da FIP, conheceu o Prof UBIRAJARA, porque ele foi até a cooperativa, **foi UBIRAJARA que contratou a cooperativa em razão do projeto de em Ferraz**, provavelmente ele foi indicado por outro professor da Faculdade Ibirapuera que era na mesma rua da cooperativa, é usual que professores procurem a cooperativa, para prestar serviço através da cooperativa, quando vai prestar serviços de curta duração para emitir a fatura, além disso a cooperativa proporciona benefícios como plano de saúde, descontos em faculdades etc; QUE é mais fácil prestar o serviço como cooperado do que abrir uma empresa; QUE acerca do projeto em Ferraz, o declarante não tem detalhes do projeto, **apenas emitia as faturas sobre a orientação de Ubirajara**, com a descrição dos valores e do cooperado favorecido; (...)” – sic – grifos e destaques meus.

Noutro compasso, o documento de id 7132637 (fl. 54) evidencia que Ubirajara Cândido dos Santos ocupou cargo de Diretor Administrativo e Financeiro da Associação Universitária da Zona Leste – UNILESTE, também ré na ação de improbidade administrativa.

Portanto, não há como se afirmar neste juízo, com a segurança necessária aos pronunciamentos judiciais, de que Ubirajara Cândido dos Santos seja parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

Os argumentos apresentados em contraminuta, no sentido de que o depoimento de Joseph “é eivado de falácias” por ter se desligado da Fundação Ibirapuera e por “jamais ter participado do projeto Ferraz de Vasconcelos”, dependem de dilação probatória, o que se mostra inviável em sede de agravo de instrumento.

As alegações de ilegitimidade de parte de José Sérgio Larotonda Júnior e de SLP Consult Ltda. estão umbilicalmente ligadas, haja vista que o primeiro, pessoa natural, é o representante da segunda, a pessoa jurídica.

Ambos dizem, em suma, que a condenação de pessoas não vinculadas à Administração Pública por atos de improbidade administrativa é possível quando seus atos forem pautados pela má-fé, consistente na consciência da ilicitude e do prejuízo à Administração, o que não se verifica no caso.

No entanto, a verificação do elemento anímico daquele que pratica ato de improbidade administrativa não está relacionada à sua condição de ser parte processual, mas sim à possibilidade de ser condenado ou absolvido dos atos que lhe são imputados.

Ademais, do que se extrai do pedido formulado pelo *Parquet*, busca-se a condenação dos réus às sanções previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/82, a qual se relaciona aos ilícitos praticados no artigo 10 da referida lei, ou seja, a condutas que causam prejuízo ao erário. Nesta modalidade de atos ímprobos admite-se a punição do agente tanto por dolo quanto por culpa, donde se conclui pela impossibilidade de reconhecimento da ilegitimidade de parte dos agentes pelos motivos por eles pugnados.

No mérito, busca o agravante obter seja decretada a indisponibilidade dos bens dos agravados.

De acordo com o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) caberá a decretação de indisponibilidade de bens dos réus quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. A medida deverá recair “sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito” (parágrafo único).

Sua finalidade, segundo ensina Calil Simão, é “limitar ou restringir o direito de propriedade, objetivando garantir determinada pretensão levada à apreciação judicial.” (Improbidade Administrativa, Teoria e Prática, JHMizuno, 3ª edição, págs. 690-691).

Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, a indisponibilidade de bens própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).*

2. *Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.*

3. *A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.*

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. *Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.*

5. *Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

6. *Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.*

7. *Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ."*

(STJ, REsp 1366721/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.02.2014, DJe 19.09.2014)

Nesses termos, uma vez dispensada a comprovação da dilapidação patrimonial como requisito para o decreto cautelar, a medida judicial possuirá vez quando estiverem presentes a existência de fortes indícios de que ocorreu a prática de ato de improbidade administrativa, que o(s) réu(s) seja autor e que tenha causado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Há indícios de que tenha ocorrido improbidade administrativa, notadamente pela dispensa de licitação, por parte do município, para a contratação da entidade executora e da posterior subcontratação de cooperativa com malferimento do princípio da impessoalidade.

Também há fortes indícios de autoria. Verifica-se da petição inicial que Jorge Abissamra (prefeito de Ferraz de Vasconcelos) e Flávio Henrique (secretário municipal) promoveram a contratação da Fundação Ibirapuera de Pesquisas – FIP mediante dispensa de licitação, bem como anuíram à subcontratação ilegal da Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Informática Método Consultores, da Associação Universitária da Zona Leste, da SLP Consult Ltda. e de SEC Systems Informática, para a execução do programa PROJOVEM no município, nos anos de 2007 a 2009.

A FIP possui Manoel Vidal Castro Melo Filho como representante legal e Ubirajara Cândido dos Santos como funcionário responsável pela subcontratação e pela orientação a respeito das emissões das faturas de pagamento. Segundo o *Parquet*, “*MANOEL VIDAL CASTRO MELO, além de firmar o dito contrato com o Município de Ferraz de Vasconcelos, era o coordenador do Projeto perante aquela Prefeitura, ao lado de JOSÉ SÉRGIO LAROTONDA JÚNIOR, tendo sido o responsável pela subcontratação dos serviços no âmbito da execução do convênio, em especial quanto à contratação da empresa SEC SYSTEMS TECNOLOGIA LTDA., de propriedade de VIDAL AUGUSTO ZAPPAROLU CASTRO MELO (filho de MANOEL VIDAL CASTRO MELO), para a instalação e manutenção dos equipamentos de informática utilizados na execução do objeto do convênio; da empresa SLP CONSULT LTDA (da qual o próprio JOSÉ SÉRGIO LAROTONDA JÚNIOR era proprietário) para prestação de serviços de consultoria para o projeto; e da ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA DA ZONA LESTE – UNILESTE (da qual o próprio MANOEL VIDAL CASTRO MELO era proprietário) para elaboração e confecção de material didático para atuação no projeto*”.

Prossegue o órgão ministerial afirmando que “*a subcontratação da COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMÁTICA METODO CONSULTORES recaiu sobre UBIRAJARA CÂNDIDO DOS SANTOS, que foi o responsável por intermediar as negociações com JOSEPH QUASS FILHO, então Presidente da cooperativa*”.

Conquanto seja certa a presença de indícios de autoria de atos de improbidade administrativa, neste juízo de cognição sumária não vislumbro a existência de lesão ao erário capaz de ensejar o decreto de indisponibilidade de bens.

Disse o representante do Ministério Público Federal que a FIP, a Cooperativa de Trabalho Método Consultores, a Associação Universitária da Zona Leste, a SLP Consult e a SEC Systems Informática “*se beneficiaram indevidamente dos atos de improbidade administrativa perpetrados, devido ao recebimento total de R\$ 1.363.382,60 (um milhão, trezentos e sessenta e três mil, trezentos e oitenta e dois reais e sessenta centavos), o qual também corresponde ao valor do dano causado ao erário*”.

Todavia, da documentação constante nos autos não se evidencia que o erário tenha sido lesado nesse montante.

Primeiramente porque não há dúvidas de que o objeto do contrato foi executado. Em nenhum momento, seja na petição inicial, seja no agravo de instrumento, o Ministério Público Federal cogitou a inexecução.

O próprio juízo agravado afirma em seu *decisum* que, “*ao que consta, os recursos foram ao final empregados aos fins do Convênio, tendo o serviço contratado sido prestado a contento*” – id 7133577, fl. 3.

Portanto, ao que parece, ao menos nesse juízo de cognição sumária, é que pode ter havido má gerenciação do dinheiro público, porém, sem que isso tenha causado prejuízo ao erário.

Em uma de suas acusações, o Ministério Público Federal afirma que Maria Eulália Peres e Jorge Abissamra, então prefeito municipal, determinaram a transferência de R\$ 381.608,16 para a conta geral do município com a nítida intenção de promover destinação diversa do permitido aos recursos vinculados ao convênio firmado.

Apesar de abstratamente a conduta se amoldar ao estatuído no inciso VI do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, é de se atentar para o Relatório CGCC/SPPE/MTE nº 47 (id 7132645, fls. 91/114), especificamente em seu item 3.1.1.5, que trata da “*transferência indevida de R\$ 381.606,16 da conta bancária específica para a conta única do Proponente*”. Neste documento ficou consignado (fl. 102/103):

“Na análise realizada pelo Técnico/MTE, na documentação apresentada pela Convenente quando de sua visita “In Loco”, constatou-se:

a) a movimentação financeira na conta corrente específica do convênio, Banco do Brasil – Conta Corrente nº 19332-1, Agência nº 2062-1 foi efetuada pela Convenente no período de janeiro/2006 a junho/2008, pela qual foram realizadas as aplicações financeiras sobre os recursos da 1ª Parcela do convênio, no valor de R\$ 57.750,00 (cinquenta e sete mil, setecentos e cinquenta reais), depositado em 04/01/2008, sobre a 2ª parcela do Convênio no valor de R\$ 317.625,00 (trezentos e dezessete mil, seiscentos e vinte e cinco mil reais), e sobre os depósitos da 1ª e 2ª Parcela da contrapartida da Convenente, nos valores de R\$ 11.550,00 (onze mil, quinhentos e cinquenta reais), efetuado em 01/04/2008 e R\$ 63.625,00 (sessenta e três mil, seiscentos e vinte e cinco reais), depositada em 17/06/2008, cujo somatório, adicionado aos rendimentos financeiros de R\$ 358,16 (trezentos e cinquenta e oito reais e dezesseis centavos), importou em R\$ 450.908,16 (quatrocentos e cinquenta mil, novecentos e oito reais e dezesseis centavos), o qual contribuiu para os pagamentos efetuados nos valores de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais) e R\$ 18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais), através dos cheques nºs 850001 e 850002, respectivamente;

b) O saldo restante, de R\$ 381.608,16 (trezentos e oitenta e um mil, seiscentos e oito reais e dezesseis centavos) foi transferido da conta corrente específica do convênio para conta corrente Tesouro da Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos, em 30/06/2008, por meio do cheque nº 850004 extratos e cópias dos cheques anexos; e

c) a partir de 30/06/2008, a movimentação financeira na conta específica do convênio ocorreu por meio de depósitos de retirada de recursos da conta Tesouro da Prefeitura para conta específica do convênio e das emissões dos cheques para pagamentos a executora contratada, Fundação Ibirapuera de Pesquisas, sem efetuarem aplicações financeiras dos recursos transferidos pelo Órgão Concedente.

Nas justificativas apresentadas pela Convenente, é expresso a ingerência dos gestores responsáveis pela utilização dos recursos públicos no que se refere ao cumprimento à legislação que rege as transferências voluntárias, descumprindo o disposto no Inciso XIX, do art. 7º, da Instrução Normativa STN/MF nº 01/97, de 15 de janeiro de 1997.

Contudo, **não se verifica nestas ações impróprias dos gestores, a época, a má fé e prejuízo aos cofres públicos que levem a abertura de processos** para apurações de responsabilidades relativas a atos de improbidades administrativas, em face de a Convenente reconhecer as falhas e se propor à devolução dos rendimentos auferidos nas aplicações de mercado, os quais foram movimentados na conta corrente do Tesouro do Município de Ferraz de Vasconcelos, quando deveriam ter sido movimentados na conta corrente específica do convênio sob análise” – sic (grifo e destaque inexistentes no original).

Percebe-se que a operação financeira, conquanto equivocada, não chegou a lesar os cofres públicos, de modo que não está justificada a necessidade da indisponibilidade do patrimônio dos agravados.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO EVIDENCIADA - PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO – AGRAVO IMPROVIDO.

I – Não se vislumbra, de plano, a alegada ilegitimidade de parte dos agravados. Ubirajara Cândido dos Santos foi mencionado por corréu como sendo responsável pela contratação da Cooperativa Método e por orientar as emissões de faturas desta, além de ser Diretor Administrativo e Financeiro da Associação Universitária da Zona Leste – UNILESTE, também denunciada pelo *Parquet*. De outro turno as alegações de SLP Consult Ltda. e de seu representante legal, José Sérgio Larotonda Júnior, relacionadas às ausências de dolo e de má-fé, relacionam-se questões de mérito, que levam à procedência ou improcedência do pedido principal e não à exclusão da lide.

II – Busca-se a condenação dos réus às sanções previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/82, a qual se relaciona aos ilícitos praticados no artigo 10 da referida lei, ou seja, a condutas que causam prejuízo ao erário e que permitem a condenação a título de culpa.

III – Permite-se decretar a indisponibilidade dos bens quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito (artigo 7º da Lei nº 8.429/92). Dispensa-se, segundo decidido pela Corte Cidadã (REsp 1366721/BA), a comprovação da dilapidação patrimonial.

IV – Presentes indícios de autoria e de materialidade. Entretanto, não restou comprovada a lesão ao erário, haja vista que o contrato foi efetivamente cumprido e os recursos empregados aos fins do convênio.

V – Relatório do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é claro ao dispor que apesar de o montante de R\$ 381.606,16 (trezentos e oitenta e um mil, seiscentos e seis reais e dezesseis centavos) ter sido transferido indevidamente para conta corrente do Tesouro Municipal, não se verificou má-fé dos gestores e tampouco prejuízo aos cofres públicos.

VI – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023344-70.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: FLAVIA OLIVA ZAMBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA OLIVA ZAMBONI - RS63573

AGRAVADO: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL e à utilização de crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal, autorizando a compensação das estimativas de IRPJ no ano de 2018 e das estimativas de CSL no decurso de 90 dias contados da publicação da Lei nº 13.670/18, bem como a utilização dos aludidos créditos informados em procedimento de compensação administrativa.

A agravante sustenta que, embora o contribuinte possua créditos perante o Fisco, a determinação veiculada no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, redação introduzida pela Lei nº 13.670/18, veda a utilização desses créditos na compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSL.

Salienta que a opção pelo recolhimento mensal, além de não ter sido afetada pelo advento da nova legislação, não obsta a aplicação imediata da vedação imposta à compensação das estimativas mensais, na medida em que a compensação nunca foi um direito inato a essa forma de recolhimento.

Assevera que a nova legislação não impede que os créditos sejam ressarcidos ou mesmo utilizados na compensação de outros tributos, inexistindo, portanto, ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido do contribuinte.

Aduz que a nova regra não institui ou aumenta tributo e nem alcança fatos pretéritos, daí a razão pela qual não há ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Afirma que não há qualquer ilegalidade no regramento veiculado pelo art. 74, § 3º, VII, da Lei nº 9.430/96, pois, se o crédito indicado pelo contribuinte em procedimento anterior de compensação encontra-se sob análise fiscal, é evidente que esse crédito carece de confirmação acerca da liquidez e certeza, portanto, não pode ser utilizado na compensação de outros débitos do contribuinte.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal manifesta-se apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu parcialmente medida liminar pleiteada pelo contribuinte e afastou a vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL e à utilização de créditos apontados em procedimento compensatório pendente de análise administrativa.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumprasseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não há ofensa à segurança jurídica, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEI N. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Por seu turno, se os créditos informados pelo contribuinte em procedimento anterior de compensação ainda pendem de análise definitiva na esfera administrativa, é evidente que tais créditos carecem de certeza e liquidez suficientes para amparar novos pleitos compensatórios, inexistindo, de igual modo, qualquer ilegalidade na restrição veiculada pelo art. 74, § 3º, VII, da Lei nº 9.430/96.

Desta feita, mostra-se plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÕES. ART. 74, § 3º, VII E IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. Se os créditos informados pelo contribuinte em procedimento anterior de compensação ainda pendem de análise definitiva na esfera administrativa, é evidente que tais créditos carecem de certeza e liquidez suficientes para amparar novos pleitos compensatórios, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na restrição veiculada pelo art. 74, § 3º, VII, da Lei nº 9.430/96.

5. As vedações instituídas pela Lei nº 13.670/18 não alcançam fatos pretéritos ou violam direito do contribuinte.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014089-88.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEITO SERVICOS MEDICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP1000680A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista a assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados pelo lucro presumido, com a base de cálculo reduzida aplicada às empresas que prestam serviços hospitalares.

A agravante sustenta que, embora se trate de empresa prestadora de serviços médicos organizada sob a forma de sociedade empresária, a agravada não comprovou o atendimento às normas da Anvisa, deixando de apresentar alvará de funcionamento ou registro na Conselho Municipal de Vigilância Sanitária (CMVS) válido, motivo pelo qual não faz jus ao recolhimento do IRPJ e da CSL pelos percentuais aplicados às empresas que prestam serviços hospitalares.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada, em contraminuta, aduz que as atividades para as quais postulou a redução das bases de cálculo, no caso, cirurgias plásticas e ortopédicas, ortopedia e medicina nuclear, são exercidas exclusivamente em ambientes hospitalares, que já possuem as devidas licenças e alvarás de funcionamento e, portanto, atendem às normas básicas da Anvisa, razão pela qual não possui alvará de funcionamento.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista a assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados pelo lucro presumido, com a base de cálculo reduzida aplicada às empresas que prestam serviços hospitalares.

Impende considerar que a decisão agravada está assim redigida:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar por meio do qual pretende a autora obter provimento jurisdicional que reconheça o seu direito de recolher a base de cálculo do IRPJ e da CSLL de forma minorada, nas alíquotas de 8 e 12%, bem como obtenha o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A autora relata, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado e tem como atividade principal a prestação de serviços relacionados a medicina nuclear, ortopedia e cirurgia plástica, com realização de procedimentos, exames e tratamentos, dentro de estabelecimentos hospitalares ou clínicas médicas.

Aduz que a Lei n.º 9.249/95 concede benefício fiscal em relação a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para os prestadores de serviços hospitalares, sendo respectivamente de 8% e 12%, bastando para tanto que o serviço fosse voltado a promoção da saúde, podendo ou não ser prestado no interior de estabelecimentos hospitalares, sendo afastadas as simples consultas médicas.

Afirma, todavia, que apesar de cumprir os requisitos legais para fazer jus ao benefício fiscal mencionado, a Receita Federal vem restringindo ilegalmente esse direito e exige outros requisitos.

Sustenta a necessidade do ajuizamento da presente demanda em razão do entendimento desfavorável na esfera administrativa, bem como em decorrência do permissivo legal e entendimento favorável em precedentes citados.

Pleiteia o deferimento de tutela antecipada para que seja deferida a imediata apuração e recolhimento da base de cálculo do IRPJ (8%) e da CSLL (12%) de forma minorada, nos serviços tipicamente hospitalares, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de adotar qualquer ato tendente a exigir a cobrança de tais tributos.

A petição inicial veio acompanhada de procuração e documentos.

Os autos vieram conclusos para da liminar.

É o relatório. Decido.

A concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam: “quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”.

Tenho que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, tal como requerido pela parte impetrante, senão vejamos:

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.116.399/BA, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, cristalizou o entendimento acerca do tema e firmou o entendimento no sentido de 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), devendo 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'.

De acordo com a Lei nº 9.249/95, os prestadores de serviços em geral devem recolher o IRPJ e a CSLL sob a alíquota de 32%, enquanto os prestadores de serviços hospitalares o fazem sob as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, da receita bruta mensal.

No caso dos autos, de acordo com o contrato social e cartão CNPJ (id 8546008 e 8546014 – pag. 3), dentre as atividades da impetrante, estão incluídos realização de atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos, atividades de atendimento em pronto socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências, atividades de apoio à gestão de saúde ambulatorial com recursos para realização de exames complementares e, ainda, prestação de serviços relacionados à cirurgia plástica, ortopedia e medicina nuclear, com realização de tratamentos e procedimentos, os quais se enquadram no conceito de “serviços hospitalares” constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, uma vez que essas atividades estão vinculadas à atenção e assistência à saúde humana, devendo, quanto a estes serviços ser reconhecida a redução das alíquotas de CSLL e IRPJ, excetuadas as consultas médicas e atividades de cunho administrativo.

Assim, entendo presente tanto o fumus boni iuris quanto o periculum in mora, consubstanciado na possibilidade da exigência dos tributos com a alíquota majorada.

Por tais motivos,

DEFIRO o pedido liminar formulado na inicial para autorizar a impetrante a proceder ao recolhimento do IRPJ e CSLL com as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente, relativamente às receitas provenientes dos serviços médicos hospitalares (cirurgias plásticas e ortopédicas, ortopedia e medicina nuclear), nos termos da fundamentação supra, devendo a autoridade impetrada se abster de adotar quaisquer medidas tendentes à cobrança de tais valores.

Como se vê, a controvérsia atinente à ausência de documentação necessária ao atendimento das normas da Anvisa não foi objeto da decisão agravada e nem sequer foi suscitada pela recorrente em sede de embargos declaratórios, de modo que o seu exame implicaria evidente supressão de instância.

Destarte, não conheço do agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSL. LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. ATENDIMENTO ÀS NORMAS DA ANVISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA INAUGURAL. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se a controvérsia atinente à ausência de documentação necessária ao atendimento das normas da Anvisa não foi objeto da decisão agravada e nem sequer foi suscitada pela recorrente em sede de embargos declaratórios, o seu exame implicaria evidente supressão de instância.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009256-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA CREMONESI LAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009256-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA CREMONESI LAUER

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu pedido de tutela de urgência com vista à suspensão da exigibilidade de crédito tributário atinente aos Processos Administrativos nºs 10830.722671/2015-09 e 10830.722672/2015-45.

A agravante sustenta a inconsistência dos referidos débitos, uma vez que as despesas deduzidas nas declarações de renda dos anos-calendário 2010 e 2011, exercícios de 2011 e 2012, nos valores de R\$ 16.170,00 e R\$ 15.000,00, encontram-se comprovadas por meio de recibos que atendem aos requisitos estabelecidos na legislação tributária, impondo-se, por conseguinte, a nulidade dos lançamentos suplementares efetuados pelo Fisco Federal, o primeiro, no valor de R\$ 4.218,15 e respectivos acréscimos a título de multa (R\$ 3.163,61) e juros de mora (R\$ 1.597,41), totalizando R\$ 8.989,17, e o segundo, no valor de R\$ 3.722,46 e respectivos acréscimos a título de multa (R\$ 2.791,84) e juros de mora (R\$ 1.009,53), totalizando R\$ 7.523,83.

Salienta que, nos termos do inciso III do art. 80 do Decreto nº 3.000/99, as despesas médicas, odontológicas e fisioterápicas podem ser abatidas na apuração do imposto de renda, de modo que não subsistem as glosas efetuadas pelo Fisco, notadamente porque em nenhum momento se questionou a idoneidade dos documentos apresentados.

Aduz que *o fumus boni iuris* resta demonstrado nos autos, seja em razão da documentação acostada à exordial, seja porque o pleito está em consonância com a jurisprudência pacificada acerca do tema.

Afirma, ainda, a existência do *periculum in mora*, na medida em que a imputação do AIIM pela Fazenda Nacional é um ato ilegal e abusivo, que afeta a sua regularidade fiscal, macula o seu bom nome, abala seu crédito e sua confiabilidade no mercado, bem como reduz a sua capacidade negocial.

Assevera que o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo é evidente, uma vez que, sem a antecipação da pretensão recursal, não disporá de certidão de regularidade fiscal e, por conseguinte, sofrerá privações de caráter econômico.

Postula a antecipação de tutela e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de controvérsia atinente à suposta nulidade do lançamento suplementar de imposto de renda em razão da glosa de valores deduzidos pelo contribuinte a título de despesas médicas, odontológicas e fisioterápicas nos anos-calendário 2010 e 2011.

Impende considerar que, segundo o regramento veiculado pelo art. 8º, § 2º, III, da Lei nº 9.250/95, a dedução de despesas está adstrita aos pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, de modo a possibilitar ao Fisco eventual investigação acerca da idoneidade de tais documentos.

Por sua vez, nos termos do dispositivo legal retromencionado, na falta de documentação hábil, o contribuinte poderá comprovar o pagamento das despesas dedutíveis por meio de cheque nominativo ao prestador de serviços, de sorte que se trata de alternativa colocada à disposição do contribuinte e que não pode ser exigida conjuntamente com os recibos de pagamentos fornecidos pelo prestador de serviço.

Ademais, no caso em comento, como se denota das decisões administrativas carreadas aos autos originários, a recusa fazendária não tem lastro em procedimento administrativo prévio visando à constatação da inidoneidade dos comprovantes apresentados pelo contribuinte, seja pela inexistência do profissional prestador do serviço ou da sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, pelo cancelamento do seu registro profissional, pelo não recebimento dos valores apontados pelo contribuinte ou, ainda, que tais valores não constaram de suas declarações de renda.

Neste sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IRPF. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. TOMADOR DO SERVIÇO. IDENTIFICAÇÃO. ELEMENTO ESSENCIAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

...

2. Para comprovação de despesa médica dedutível do imposto de renda, desnecessário que o contribuinte junte recibo de pagamento em conjunto com a prova da emissão e desconto de cheque ou saque de dinheiro, pois são formas alternativas, não cumulativas, de comprovação da despesa.

3. A identificação do tomador do serviço médico ou responsável pelo pagamento é essencial para vincular a despesa à dedução do imposto de renda da pessoa específica, evitando que o mesmo recibo possa ser utilizado por mais de um contribuinte. A falta de tal informação, embora possa ser suprida, exige que a prova adicional seja cabal na individualização do contribuinte, frente à despesa específica.

...

(AC nº 0002722-55.2013.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 29/08/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. IRPF. GLOSA DE DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS. COMPROVAÇÃO. IDONEIDADE DOS RECIBOS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE PELO FISCO. DÉBITO ANULADO.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido interposto, vez que não reiterado nas razões de apelação da União Federal, nos termos do artigo 523, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da interposição do recurso.

2. Os recibos emitidos pelos profissionais prestadores de serviço e entregues ao contribuinte, com todos os dados exigidos no inciso III do § 2º do artigo 8º da Lei nº 9.250/95, são suficientes para a comprovação das despesas médicas deduzidas do imposto de renda. Surgindo dúvida sobre a autenticidade destes, cabe ao Fisco demonstrar a existência de fraude, comprovando que o recibo é falso ou simulado, afastando a presunção de boa-fé do contribuinte.

3. Apenas na ausência do recibo emitido pelo profissional da saúde ou no caso de declaração de inidoneidade, pela Receita Federal e em processo administrativo específico, de todos os recibos emitidos por determinado profissional em razão de fraude, é que seria exigível a prova do efetivo pagamento das despesas e da realização dos serviços profissionais, como cópia de cheques, extratos bancários, prontuários/exames médicos, oitiva/declaração dos profissionais liberais, etc.

4. No caso dos autos, a parte autora juntos aos autos os recibos emitidos mês a mês, no ano de 2001, pela psicóloga Dra. Marina Moura, que totalizam o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de declaração da profissional liberal informando que a autora esteve sob seus cuidados no ano de 2001, bem como os recibos emitidos pelo dentista Dr. Dirceu Sônego, que totalizam o valor de R\$ 1.140,00 (um mil, cento e quarenta reais), e de três cheques depositados na conta de Andréia Cristina Sálvio, secretária do referido profissional, totalizando o mesmo valor, sendo desnecessária a prova exigida pelo Fisco do efetivo pagamento das despesas. Ademais, não houve declaração de inidoneidade, pela Receita Federal, de todos os recibos emitidos por esses profissionais. Por fim, a existência de fraude em relação a outra dedução indevida realizada pela contribuinte (relativa ao profissional de saúde Dr. José Fernandes Rodrigues dos Santos), por si só, não comprova que os recibos apresentados pela parte autora, em relação aos demais profissionais liberais, são inidôneos.

5. Deve ser mantida a r. sentença que determinou a anulação do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, na parte relativa à glosa de dedução com as despesas relativas a esses profissionais.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 0002096-58.2008.4.03.6120, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 16/08/16)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ANULADA EM PARTE.

1. O artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.250/95 determina quais são os requisitos legais para a comprovação de pagamentos de despesas médicas passíveis de dedução.

2. O artigo 73, do Decreto nº 3000/99 - (Regulamento de Imposto de Renda - RIR/99), assevera que todas as deduções do imposto de renda estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

3. A autoridade fiscal, na hipótese de os recibos oferecidos não estarem de acordo com o determinado na Lei nº 9.250/95, poderá requerer informações suplementares.

4. A exigência do Fisco, dentro dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37 da CF), deve corresponder a uma necessidade fiscalizatória demonstrada por meio de motivação razoável.

5. A Receita Federal aponta indícios de inidoneidade nos recibos emitidos, sob o argumento de que não reúnem os requisitos legais constantes do artigo 8º, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.250/95. Afirma, ainda, que não restou comprovada a prestação dos serviços ou o efetivo pagamento dos valores e que, após minuciosa análise dos documentos (recibos sem numeração, de valor elevado, com descrição genérica dos serviços prestados, sem o endereço do prestador de serviço), o contribuinte deveria apresentar outros documentos além de recibos e declarações dos prestadores, como fichas médicas ou odontológicas, agendas dos profissionais, receitas, exames, notas fiscais de aquisição de medicamentos, extratos bancários para confirmação de saques, etc.

7. As alegações da Receita Federal são genéricas, não apontando, efetivamente, porque as declarações das profissionais de saúde não seriam idôneas e suficientes para comprovar a prestação do serviço. A União deveria apresentar, ao menos, indícios veementes de sua falsidade, não se tendo notícia de que emitiu ato declaratório de inidoneidade dos recibos emitidos pelos profissionais, ou que houve início de qualquer ação fiscal em face dos referidos profissionais de maneira a comprovar que eles não receberam as quantias mencionadas e que elas não compuseram seus rendimentos declarados à Receita Federal.

9. Os documentos apresentados pela impetrante são suficientes para demonstrar suas despesas médicas, para fins de dedução do imposto de renda, no exercício de 2005, devendo ser anulada a notificação de lançamento, no que diz respeito à dedução indevida das despesas médicas acima indicadas.

10. Quanto à ausência de comprovantes das despesas da Unimed Paulistana, verifica-se que foram lançadas somente as diferenças entre o total declarado de R\$ 11.955,12 e o valor constante do comprovante de fls. 42, no montante de R\$ 9.238,68, devendo o auto de infração ser mantido, permanecendo indevida a dedução referente aos R\$ 2.716,44.

11. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015597-51.2013.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 06/02/18)

Assim, mostra-se plausível a argumentação desenvolvida pela agravante, impondo-se, no caso, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apontados nos Processos Administrativos nºs 10830.722671/2015-09 e 10830.722672/2015-45 até que sobrevenha sentença no feito originário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. DEDUÇÃO DE DESPESAS. COMPROVANTES. IDENTIFICAÇÃO DO PRESTADOR E DO TOMADOR DOS SERVIÇOS E DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES, DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DO TEMPO DA PRESTAÇÃO. SUFICIÊNCIA.

1. A dedução de despesas está adstrita aos pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, de modo a possibilitar ao Fisco eventual investigação acerca da idoneidade de tais documentos.

2. Na falta de documentação hábil, o contribuinte poderá comprovar o pagamento das despesas dedutíveis por meio de cheque nominativo ao prestador de serviços, ou seja, trata-se de alternativa colocada à disposição do contribuinte e que não pode ser exigida conjuntamente com os recibos de pagamentos fornecidos pelo prestador de serviço.

3. A recusa fazendária só se justifica diante de prévio procedimento administrativo visando à constatação da inidoneidade dos comprovantes apresentados pelo contribuinte, seja pela inexistência do profissional prestador do serviço ou da sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, pelo cancelamento do seu registro profissional, pelo não recebimento dos valores apontados pelo contribuinte ou que tais valores não constaram de suas declarações de renda.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010964-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: POSTO DE SERVICOS PAZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010964-15.2018.4.03.0000

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 426/1695

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da majoração de alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre o preço dos combustíveis, na forma veiculada pelo Decreto nº 9.101/17.

A agravante sustenta que a referida majoração de alíquotas viola os princípios da legalidade e da anterioridade mitigada, não só porque instituída por mero decreto, mas também por não ter respeitado o prazo nonagesimal para a irradiação de seus efeitos, ou seja, em evidente afronta ao art. 150, I e III, "c", da CF.

Aduz que, no caso, estão presentes *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora*, uma vez que a procrastinação da medida postulada importará a exigência de tributo ofensiva aos princípios constitucionais anteriormente citados.

Postula a antecipação da tutela e provimento final que lhe assegure a suspensão da obrigação de recolher o PIS e a COFINS indevidamente majorados pelo Decreto nº 9.101/17.

A agravada sustenta, em preliminar, a ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir tributos devidos pelas refinarias e, no mérito, requer o desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso, a fim de que as majorações das contribuições se submetam ao princípio da anterioridade nonagesimal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010964-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: POSTO DE SERVICOS PAZ LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por comerciante varejista de combustíveis em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da majoração do PIS e da COFINS decorrente da alteração dos coeficientes de redução veiculada pelo Decreto nº 9.101/17.

Impende considerar que a MP nº 2.158-35/01 estabelece:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

A Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/08, por sua vez, dispõe:

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

...

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida:

I – por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina;

II – por comerciante varejista, em qualquer caso;

III – nas operações realizadas em bolsa de mercadorias e futuros.

No caso em questão, vê-se que, diante da legislação de regência, a agravante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

Por seu turno, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito, valendo destacar o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837, Rel. Min.: Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/09/13)

Esta egrégia Corte também já se manifestou no sentido da ilegitimidade do comerciante varejista para o trato de questões envolvendo a incidência das aludidas contribuições sobre a revenda de combustíveis, como se denota dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.

(Ap nº 5011344-08.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 12/09/18)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva, afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.

(AMS 0059677-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.

(AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14)

Desta feita, importa reconhecer que a agravante não detém legitimidade para se contrapor às majorações do PIS e da COFINS decorrentes da alteração dos coeficientes de redução veiculada pelo Decreto nº 9.101/17, motivo pelo qual restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Ante o exposto, reconhecimento de ofício a ilegitimidade ativa da agravante e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. DECRETO 9.101/17. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A Medida Provisória nº 2.158-35/01 e a Lei nº 9.718/98, com a redação introduzida pela Lei nº 11.727/08, reduziram a 0% (zero por cento) a COFINS e o PIS devidos pelos comerciantes varejistas de combustíveis.

2. Diante da legislação de regência, a agravante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

3. Se a agravante não é parte da relação jurídico-tributária envolvendo os tributos em questão, resta evidenciada a sua ilegitimidade para a causa.

4. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

5. Ilegitimidade *ad causam* da agravante reconhecida de ofício, agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu de ofício a ilegitimidade ativa da agravante e julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016219-51.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA AGGIO ODONTOLOGIA MODERNA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016219-51.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA AGGIO ODONTOLOGIA MODERNA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência e evidência em ação de procedimento ordinário com vista a assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados pelo lucro presumido, com a base de cálculo reduzida aplicada às empresas que prestam serviços hospitalares.

A agravante sustenta que, na condição de empresa prestadora de serviços odontológicos especializados e organizada sob a forma de sociedade empresária, realiza procedimentos de promoção à saúde da população, inclusive cirurgias e exames, de modo que faz jus ao recolhimento do IRPJ e da CSL pelos percentuais minorados (8% e 12%, respectivamente) aplicados às empresas que prestam serviços hospitalares.

Salienta que, embora tenha instruído sua inicial com todos os documentos necessários e autorizadores à concessão da tutela pretendida, inclusive o alvará da vigilância sanitária, além de decisões proferidas pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, o MM. Juiz “a quo” indeferiu tal pleito sob o fundamento de que não houve comprovação do atendimento às normas da Anvisa.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure o direito de apurar e recolher o IRPJ e a CSL na forma delineada pelo art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016219-51.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLINICA AGGIO ODONTOLOGIA MODERNA INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência e evidência em ação de procedimento ordinário com vista a assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados pelo lucro presumido, com a base de cálculo reduzida aplicada às empresas que prestam serviços hospitalares.

Conquanto a agravante tenha colacionado aos autos o deferimento de seu pleito administrativo perante o Cadastro Municipal de Vigilância em Saúde – Id 8937739 do feito originário, comprovando, destarte, a situação cadastral de seu estabelecimento e o suposto atendimento às normas da Anvisa, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os serviços prestados pelas clínicas odontológicas não se equiparam a serviços hospitalares para fins de fruição do benefício fiscal veiculado pelo art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95, como se denota do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTA REDUZIDA. SERVIÇO ODONTOLÓGICO. NÃO ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇOS HOSPITALARES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 951.251/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, no que diz respeito aos serviços hospitalares, de que cuida o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, ao interpretá-lo de forma teleológica, decidiu que a referida norma concede incentivo fiscal de maneira objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

2. A atividade de clínica odontológica não se enquadra no conceito de serviços hospitalares para efeitos do benefício fiscal. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.168.663, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 09/06/11)

Também nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95. SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. NÃO SE EQUIPARAM AOS SERVIÇOS HOSPITALARES, PARA FINS DO BENEFÍCIO FISCAL. AMPLA JURISPRUDÊNCIA.

1. O e. STJ e os Tribunais Regionais Federais já assentaram entendimento de que os serviços odontológicos não se enquadram no conceito de serviços hospitalares, para fins de redução da alíquota prevista na Lei nº 9.249/95.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 0000479-75.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJe 28/02/18)

Desta feita, nesta sede de cognição restrita, à míngua de outras provas no sentido de que a agravante realmente presta serviços de natureza hospitalar, entendo que não há plausibilidade na tese suscitada no recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSL. LUCRO PRESUMIDO. SERVIÇOS HOSPITALARES. SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. ART. 15, § 1º, III, "a", DA LEI Nº 9.249/95. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À míngua de outras provas no sentido de que a agravante, clínica odontológica, presta serviços de natureza hospitalar, não há espaço para a aplicação da base de cálculo reduzida prevista no art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei nº 9.249/95.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010821-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010821-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da majoração de alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre o preço dos combustíveis, na forma veiculada pelo Decreto nº 9.101/17.

A agravante sustenta que a referida majoração de alíquotas viola os princípios da legalidade e da anterioridade mitigada, não só porque instituída por mero decreto, mas também por não ter respeitado o prazo nonagesimal para a irradiação de seus efeitos, ou seja, em evidente afronta ao art. 150, I e III, “c”, da CF.

Aduz que, no caso, estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que a procrastinação da medida postulada importará a exigência de tributo ofensiva aos princípios constitucionais anteriormente citados.

Postula a antecipação da tutela e provimento final que lhe assegure a suspensão da obrigação de recolher o PIS e a COFINS indevidamente majorados pelo Decreto nº 9.101/17.

A agravada sustenta, em preliminar, a ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir tributos devidos pelas refinarias e, no mérito, requer o desprovimento do recurso.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010821-26.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por comerciante varejista de combustíveis em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da majoração do PIS e da COFINS decorrente da alteração dos coeficientes de redução veiculada pelo Decreto nº 9.101/17.

Impende considerar que a MP nº 2.158-35/01 estabelece:

Art. 42. Ficam reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de venda de produtos importados, que se sujeita ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.718, de 1998.

A Lei nº 9.718/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.727/08, por sua vez, dispõe:

Art. 5º A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, serão calculadas com base nas alíquotas, respectivamente, de:

...

§ 1º Ficam reduzidas a 0% (zero por cento) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda de álcool, inclusive para fins carburantes, quando auferida:

I – por distribuidor, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina;

II – por comerciante varejista, em qualquer caso;

III – nas operações realizadas em bolsa de mercadorias e futuros.

No caso em questão, vê-se que, diante da legislação de regência, a agravante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

Por seu turno, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito, valendo destacar o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO COMERCIANTE VAREJISTA (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIBUINTE DE DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837, Rel. Min.: Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/09/13)

Esta egrégia Corte também já se manifestou no sentido da ilegitimidade do comerciante varejista para o trato de questões envolvendo a incidência das aludidas contribuições sobre a revenda de combustíveis, como se denota dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos contribuintes de fato para discutirem a relação jurídico-tributária.

2. Isto decorre porque, a legitimidade para discutir a relação jurídica é apenas daqueles que se encontram em um dos polos da mencionada relação. Desta forma, como a Lei Complementar nº 70/91 definiu como sujeito passivo da obrigação tributária apenas as distribuidoras dos derivados de petróleo e álcool carburante; e, após a Lei nº 9.718/98 definiu que os contribuintes dos tributos em análise são as refinarias de petróleo. Já a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 23, possibilitou ao fabricante e ao importador optar pelo regime especial de apuração dos tributos em comento. Portanto, não há como reconhecer qualquer outra pessoa legitimada para discutir a relação jurídica tributária a não ser aqueles que se encontram na situação de sujeitos passivos da tributação.

3. Portanto, verifica-se que a impetrante não tem relação jurídico-tributária com a União, razão pela qual, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade *ad causam* para a discussão dos tributos em comento.

4. Recurso de apelação desprovido.

(Ap nº 5011344-08.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 3ª Turma, DJe 12/09/18)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva, afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.

(AMS 0059677-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.

(AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14)

Desta feita, importa reconhecer que a agravante não detém legitimidade para se contrapor às majorações do PIS e da COFINS decorrentes da alteração dos coeficientes de redução veiculada pelo Decreto nº 9.101/17, motivo pelo qual restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Ante o exposto, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa da agravante e julgo prejudicado o agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. DECRETO 9.101/17. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A Medida Provisória nº 2.158-35/01 e a Lei nº 9.718/98, com a redação introduzida pela Lei nº 11.727/08, reduziram a 0% (zero por cento) a COFINS e o PIS devidos pelos comerciantes varejistas de combustíveis.

2. Diante da legislação de regência, a agravante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.

3. Se a agravante não é parte da relação jurídico-tributária envolvendo os tributos em questão, resta evidenciada a sua ilegitimidade para a causa.

4. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

5. Ilegitimidade *ad causam* da agravante reconhecida de ofício, agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu de ofício a ilegitimidade ativa da agravante e julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016283-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: DECIO PELLOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS BARBOZA - SP367857

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016283-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: DECIO PELLOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS BARBOZA - SP367857

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra r. decisão do MM. Juízo singular que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, sem justificar quais os requisitos presentes para concessão da tutela (ID. 3530655 – P. 81).

Insurge o agravante, em síntese, contra o deferimento da suspensão dos atos executório em razão da ausência de garantia do juízo fiscal. Alega que a regra processual vigente prevê, de modo geral, que os embargos à execução fiscal não possuem efeito suspensivo, “*e que somente mediante tutela ou garantia do juízo poderia ser atribuído efeito suspensivo aos embargos*” (ID. 3530650 – P. 02).

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016283-61.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: DECIO PELLOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS BARBOZA - SP367857

VOTO

O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais. Confira:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o 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 a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." - g.m.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O artigo 919 do CPC/15, assim dispõe:

“Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens.”

Com efeito, a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

No caso concreto, cópia do extrato do andamento processual do executivo fiscal acostado no ID. 3530655 – p. 79/80 demonstra que houve constrição de um bem imóvel, encontrando-se o feito garantido.

Observo, entretanto, que o d. magistrado concedeu o efeito suspensivo sem fundamentar as razões de seu convencimento, pois consta da decisão agravada o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, sem analisar, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto.

A decisão agravada não cumpriu os requisitos previstos no § 1º do artigo 919 do CPC, razão pela qual entendo que não pode prevalecer na forma como proferida, qual seja, sem o específico e efetivo exame dos requisitos previstos na legislação.

Nesse mesmo sentido já decidiu esta Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. DECISÃO IMOTIVADA. PROVIMENTO PARA A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SUSPENSIVIDADE DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. INVIABILIDADE DO EXAME PELO TRIBUNAL DA MATÉRIA DEVOLVIDA AO JUÍZO ORIGINÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Ademais, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor; quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

4. Caso em que foi provido o recurso para determinar a motivação da decisão de recebimento no efeito suspensivo dos embargos do devedor, vez que a decisão agravada foi genérica e nada motivou a amparar a aplicação da eficácia especial do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

5. Manifestamente inviável o exame dos requisitos perante a Turma se devolvido o exame originário ao Juízo agravado, cuja decisão é passível de recurso pela parte eventualmente prejudicada quando o ato for proferido.

6. Agravo inominado desprovido.” – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489941 - 0031240-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS – EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 919, § 1º, CPC – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA CONCESSÃO. DECISÃO IMOTIVADA. PROVIMENTO PARA A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SUSPENSIVIDADE DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. INVIABILIDADE DO EXAME PELO TRIBUNAL. DEVOUÇÃO AO JUÍZO ORIGINÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
2. A atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
3. Decisão agravada concedeu efeito suspensivo aos embargos do devedor sem fundamentar as razões de seu convencimento, pois sequer analisou, expressamente, a existência de situação excepcional no caso concreto.
4. Decisão cassada para que outra seja proferida com a apreciação de todos os requisitos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para cassar a decisão agravada, a fim de que outra seja proferida, com a apreciação de todos os requisitos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004010-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A
APELADO: ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PILAR DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS CESAR PINHEIRO DA SILVA - SP106886-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004010-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF-SP)** contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança c/c pedido de liminar.

O *writ* foi impetrado em 05/12/2017 pela **Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul**, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 320386, tornando insubsistente a multa aplicada, assim como para impedir que o CRF continue a aplicar multas sob o mesmo fundamento (ID nº 4398924).

Na peça vestibular, afirma a impetrante, em síntese, ser estabelecimento hospitalar de pequeno porte, com 35 (trinta e cinco) leitos registrados. Explica que sua farmácia não é terceirizada, visto que tem funcionários próprios em regime CLT. Assevera que a farmácia e o dispensário ficam abertos no período das 07h00 às 22h00 de segunda à sexta-feira, e às 08h00 às 20h00 aos finais de semana e feriados, com atendimentos realizados por técnicos de farmácia, farmacêutico e técnicos de enfermagem. Assinala que, após esse horário, conta com um carrinho satélite em que há estoque para passar a noite. Afirma que mantém profissional farmacêutico devidamente inscrito perante o Conselho Regional de Farmácia, o que evidencia a ilegalidade do ato da autoridade impetrada. Sustenta que deve ser considerada como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para fins de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. Argumenta que os dispensários não estão obrigados a manterem farmacêuticos em toda sua grade horária (ID nº 4398924).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) – ID nº 4399743 - Pág. 1.

Inicialmente, o feito foi distribuído ao juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba, que declinou da competência em favor de um dos juízes federais da Primeira Subseção Judiciária Federal em São Paulo/SP, tendo em vista a autoridade coatora estar sediada em São Paulo/SP (ID nº 4399739). O feito foi redistribuído ao juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo (ID nº 4399740).

O MM. juiz da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo indeferiu o benefício da justiça gratuita e deferiu o pedido liminar a fim de “suspender os efeitos do auto de infração nº 320386, bem como que o impetrado seja impedido de aplicar novas multas pelo mesmo fundamento.” (ID nº 4399741).

O Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apresentou informações (ID nº 4399755).

A sentença julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de conceder a ordem pleiteada. Não há condenação em honorários advocatícios. Custas fixadas *ex lege* (ID nº 4399766).

Em sede de apelação (ID nº 4399770), o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF-SP), sustenta, em síntese, que:

a.-) deve haver a prestação de assistência farmacêutica em farmácias de qualquer natureza, inclusive naquelas de unidade hospitalar, independentemente da manipulação de medicamentos ou realização de outras atividades, tendo sido os termos lavrados sob vigência de novo diploma normativo que regulamenta o tema, razão pela qual não há que se falar em nulidade;

b.-) o dispensário de medicamentos, antes previsto na Lei nº 5.991/73, como o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, deixou de existir a partir da entrada em vigor da nova lei, na medida em que todas as unidades de dispensação de medicamentos sofreram uma reclassificação, bem como as novas obrigações pertinentes;

c.-) o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo é dotado de competência fiscalizatória, nos termos do art. 10, alínea "c", da Lei nº 3.820/1960 e da Súmula nº 561 do STJ;

d.-) a partir do início da vigência da Lei nº 13.021/2014, independentemente de antes serem consideradas como dispensários de medicamentos, as farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar deverão contar com assistência farmacêutica durante os seus horários de funcionamento;

e.-) a dispensação de medicamentos controlados, a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos e a dispensação de medicamentos antimicrobianos somente podem ser realizadas por profissional farmacêutico, conforme as respectivas normas administrativas de regência.

Requer seja conhecido e provido o recurso de apelação, reformando-se a r. sentença, para que seja reconhecida a legalidade da multa discutida e a possibilidade de permanência de autuações se houver irregularidades, conforme a legislação aplicável.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação (ID nº 6622094).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004010-87.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A
APELADO: ASSOCIACAO DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PILAR DO SUL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS CESAR PINHEIRO DA SILVA - SP106886-A

VOTO

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da autuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul, por encontrar-se o estabelecimento em atividade sem a presença de farmacêutico no ato da inspeção da fiscalização.

A Lei nº 5.991/1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua dispensário de medicamentos como sendo o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XIV).

Edita ainda, em seu artigo 15, *caput*, que "*A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei*". Percebe-se facilmente que não há qualquer referência ao dispensário de medicamentos.

De seu turno, o artigo 19 estabelece os casos em que não será obrigatória a assistência técnica ao asseverar que "Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Diante da ausência de previsão legal, não é cabível exigir-se a permanência de profissional farmacêutico em postos e/ou dispensários de medicamentos.

Destarte, nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.

O art. 4º da Lei nº 5.991/1973, traz em seus incisos X e XI os conceitos de farmácia e drogaria, *in verbis*:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;"

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Confira-se:

"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."

Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Veja-se:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.

Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados:

“Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos.” (VETADO)

“Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento.” (VETADO)

Restou explicitado, nas razões do veto, que: *"As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)".*

Preconiza a Súmula nº 140/TFR, *in verbis*: *“As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.”*

Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos.

A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 – Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE HOSPITALAR. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Deve ser afastada a alegação de coisa julgada, pois ausente a triplíce identidade exigida pelos parágrafos 2º e 4º do artigo 337 do Código de Processo Civil.

2. Não se pode falar em ofensa à coisa julgada, porquanto as demandas possuem objetos (autos de infração) distintos.

3. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

4. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

5. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.

6. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

7. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

8. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

9. De mais a mais, não se pode olvidar que os artigos 9º e 17 da Lei 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados.

10. Assim, para a unidade hospitalar em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP, não podendo o CRF regular o funcionamento.

11. A Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

12. No presente caso, a agravada foi atuada por não possuir responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. Entretanto, de acordo com o documento juntado aos autos de origem, não alcança 50 (cinquenta) a quantidade de leitos existentes na unidade hospitalar da agravada.

13. Existem elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, tendo em vista que a Lei nº 13.021/2014 não se aplica ao presente caso, razão pela qual deve ser acolhida a pretensão recursal ao fim de determinar: 1) a suspensão dos efeitos decorrentes da autuação sofrida pela impetrante; e 2) que o Conselho agravado se abstenha de autuar a agravante.

14. Agravo de instrumento provido.”

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE DIADEMA em face da r. sentença de fls. 32/34 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os embargos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, pois entendeu ser legal à cobrança do débito inscrito em dívida ativa. Houve a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do §3º, do art. 85, do CPC, sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário.

2. Analisando melhor o tema passei a entender que a **Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.**

3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento exposto do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

5. Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar, responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital.

6. A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica.

7. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015)".

8. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291947 - 0003989-24.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *O cerne da presente demanda gravita sobre a legalidade da autuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do Município de Pratânia/SP, por este não manter responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos em uma das Unidades Básicas de Saúde, sob sua responsabilidade.*

2. *De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.*

3. *Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".*

4. *Assim, segundo esta Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.*

5. *Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".*

6. *Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado.*

7. *A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos.*

8. *O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012 e STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014.*

9. *Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

10. *No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.*

11. *Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento.*

12. *Apeleção desprovida.”*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262839 - 0002046-18.2016.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. NOVA LEGISLAÇÃO. LEI N 13.021/2014. VETO AOS ARTIGOS 9º E 17º. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A apelada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

-Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

-Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207027 - 0001922-12.2014.4.03.6129, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018) (grifei)

“AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. Precedente do STJ.

2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207030 - 0008431-73.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017) (grifei)

Na espécie, consoante os documentos acostados aos autos, a impetrante, ora apelada, conta com um total geral de 35 (trinta e cinco) leitos (ID nº 4399732 - Pág. 1 e ID nº 4398928 - Pág. 1).

Com efeito, por se tratar de pequena unidade hospitalar, com menos de 50 (cinquenta) leitos, a Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul não está sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico com registro no CRF/SP, independentemente da quantidade de eventuais atendimentos possíveis de serem realizados.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI N. 5.991/73. LEI N. 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da atuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul, por encontrar-se o estabelecimento em atividade sem a presença de farmacêutico no ato da inspeção da fiscalização.

2. Conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem natureza jurídica de direito público autárquico (ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/03/03). Desse modo, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo possui natureza jurídica de autarquia.

3. Considerando-se que o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015), e que por se tratar de autarquia federal, o Conselho Regional de Farmácia possui prazo em dobro para recorrer (art. 183, *caput*, do CPC/2015), tendo tomado ciência da decisão recorrida em 22.01.2018, observa-se que o presente recurso, interposto em 26/02/2018, é tempestivo.

4. A Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

5. A r. decisão agravada deve ser mantida, assegurando-se a autoridade da coisa julgada, tendo em vista que em se tratando de dispensários de medicamentos, é desnecessária a manutenção de um responsável técnico farmacêutico.

6. Destarte, nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal.

7. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

8. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

9. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento.

10. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados.

11. Restou explicitado, nas razões do veto, que: “As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)”.

12. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento.

13. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos.

14. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

15. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 – Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

16. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional.

17. Na espécie, consoante os documentos acostados aos autos, a impetrante, ora apelada, conta com um total geral de 35 (trinta e cinco) leitos.

18. Com efeito, por se tratar de pequena unidade hospitalar, com menos de 50 (cinquenta) leitos, a Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul não está sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico com registro no CRF/SP para atuar em seus dispensários de medicamentos, independentemente da quantidade de eventuais atendimentos possíveis de serem realizados.

19. Apelação e reexame necessário não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCELO CAVALHEIRO DE QUEIROZ, SARA MIRIAM GOLDCHMIT
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCELO CAVALHEIRO DE QUEIROZ, SARA MIRIAM GOLDCHMIT
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre parcela do ganho de capital decorrente de alienação imobiliária utilizada na quitação de financiamento de outro imóvel adquirido anteriormente pelo contribuinte.

A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital objeto da alienação do imóvel residencial objeto da matrícula n. 55.956 do 5º CRI de São Paulo, relativamente à parcela aplicada na aquisição, mediante quitação do saldo devedor de financiamento, de outro imóvel, objeto da matrícula n. 63.640 do 10º CRI de São Paulo, permitindo a dedução do aludido valor da base de cálculo do imposto de renda sobre ganho de capital, desde que o contribuinte não tivesse utilizado o referido benefício nos cinco anos anteriores à alienação.

A agravante sustenta que a regra veiculada no art. 2º, § 11, I, da IN/RFB nº 599/05, estabelecendo que a referida isenção somente deve ser aplicada se a venda do imóvel antigo ocorrer antes da aquisição do imóvel novo, guarda sintonia com o regramento previsto no art. 39 da Lei nº 11.196/05, de modo que não subsiste a ilegalidade suscitada pelo contribuinte.

Assevera que, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição Federal e do art. 111 do Código Tributário Nacional, a norma que veicula isenção tributária deve ser interpretada literalmente, inexistindo espaço para a interpretação extensiva pretendida pelo contribuinte.

Aduz que a aplicação norma isentiva em questão pressupõe uma sequência de eventos, ou seja, primeiramente deve haver a venda de um imóvel com ganho de capital, sobre o qual incidiria o imposto de renda, e posteriormente a aquisição de um imóvel residencial novo no prazo de até 180 dias contados da assinatura do contrato de alienação do imóvel antigo, de sorte que se mostra inviável uma interpretação no sentido de que o valor obtido na venda do imóvel antigo possa ser utilizado para pagar o financiamento de um imóvel já possuído anteriormente pelo contribuinte.

Ressalta que o objetivo do art. 39 da Lei nº 11.196/05 é facilitar a compra de um novo imóvel e estimular o mercado imobiliário, portanto, se o imóvel foi adquirido anteriormente, a concessão da isenção é extemporânea e não atende aos requisitos da norma isentiva, configurando verdadeira interpretação extensiva.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

O contribuinte apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-90.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCELO CAVALHEIRO DE QUEIROZ, SARA MIRIAM GOLDCHMIT

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO GOLDCHMIT - SP2462200A

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre parcela do ganho de capital decorrente de alienação imobiliária utilizada na quitação de financiamento de outro imóvel adquirido anteriormente pelo contribuinte.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que, embora a aquisição do imóvel novo seja anterior à alienação do imóvel antigo, o contribuinte faz jus à isenção de imposto de renda sobre a parcela do ganho de capital utilizada na quitação de financiamento do imóvel adquirido anteriormente, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. LEI N. 11.196/05 ("LEI DO BEM"). VALORES PARCIALMENTE DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE.

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. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A isenção prevista no art. 39, § 2º, da Lei n. 11.196/05, alcança as hipóteses nas quais o produto da venda de imóvel por pessoa física seja destinado, total ou parcialmente, à quitação ou amortização de financiamento de outro imóvel residencial que o alienante já possui. Precedente.

III - Ilegalidade do art. 2º, § 11, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 599/05.

IV - Impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

V - Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1.668.268, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/03/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005.

1. A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39, da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

2. É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.

3. NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp nº 1.469.478, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/16)

Também esta egrégia Corte já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, valendo destacar os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. ARTIGO 2º, § 11º, INCISO I, DA IN/SRF 599/2005 E ARTIGO 39 DA LEI 11.196/2005.

1. A Lei 11.196/05, ao tratar sobre a isenção do IRPF sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, apenas exigiu, no prazo de 180 dias da venda, a aplicação do "produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País".

2. A norma de isenção da Lei 11.196/2005 não prescreve que o produto da venda de imóvel somente seja aplicado/utilizado na aquisição de imóvel posteriormente ao ato da venda, de modo que a IN/SRF 599/2005, deu interpretação restritiva não prevista na legislação.

3. *Precedente do Superior Tribunal de Justiça: "É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005" (RESP 1.469.478, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2016).*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

(ApReeNec nº 0009037-46.2016.4.03.6119, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, 3ª Turma, DJe 31/01/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. GANHO DE CAPITAL EM VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL, JÁ FINANCIADO. POSSIBILIDADE. ART. 39 DA LEI 11.196/2005.

1. *O cerne da questão cinge-se em saber se a isenção do Imposto de Renda, prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005, aplica-se ao produto do ganho de capital resultante de venda de imóvel residencial, utilizado na aquisição de outro imóvel residencial já anteriormente financiado.*

2. *O art. 150, §6º da CF e os arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN determinam claramente a necessidade de previsão legal para a instituição de tributos e sua isenção, bem como que a interpretação da legislação que outorga a isenção deve ser feita literalmente, tornando descabidas, assim, as interpretações extensivas ou restritivas veiculadas por dispositivos e normas infralegais.*

3. *A INSRF 599/2005, em seu art. 2º, §11, I, ao criar restrições não previstas na norma de isenção, ultrapassou seu limite de atuação, ofendendo o princípio da legalidade.*

4. *O legislador não ressalvou a data ou a ordem das negociações, no art. 39 da Lei 11.196/2005, tampouco excluiu os financiamentos em curso, que se inserem na operação de aquisição de imóvel residencial próprio, ressalvando, apenas o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a aplicação do valor em questão.*

5. *Verifica-se que ocorreu de fato o ganho de capital, apurado na venda de imóvel residencial, parcialmente aplicado na quitação das prestações para a aquisição de novo imóvel residencial, localizado no País, no prazo determinado pela lei, de modo que os requisitos da norma isentiva, previstos no art. 39 da Lei 11.196/2005, foram plenamente atendidos. Houve o devido recolhimento do Imposto de Renda referente ao capital não utilizado na quitação do imóvel.*

6. *A parcela do montante obtido como lucro na venda de imóvel residencial que foi investida na operação de compra de residência nova no País, ainda que a operação já esteja em curso, pela aquisição por financiamento, deve ser isenta da incidência do Imposto de Renda, por se tratar de montante necessário para a aquisição desse novo imóvel residencial, configurando, exatamente a situação alcançada pela isenção.*

7. *A previsão do art. 2º, §11, I, da INSRF599/2005, afronta o princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 195, §6º da CF e arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN, tendo em vista que a restrição nela imposta não está contida na norma isentiva do art. 39 da Lei 11.196/2005. Precedentes jurisprudenciais.*

8. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(ApReeNec nº 0007657-79.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 13/05/16)

Desta maneira, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – IRPF. GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. PARCELA UTILIZADA NA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO RELATIVO A OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL ANTERIORMENTE ADQUIRIDO. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 11.196/2005. PREVALÊNCIA.

1. *A parcela do ganho de capital decorrente da alienação de imóvel utilizada na quitação de financiamento relativo a outro imóvel anteriormente adquirido pelo contribuinte não se sujeita à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 39 da Lei 11.196/05.*

2. *O art. 2º, § 11, I, da IN/RFB nº 599/05, ao estabelecer restrição não prevista na lei retrocitada, inova na ordem jurídica, daí a sua patente ilegalidade.*

3. *Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.*

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000617-69.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAMILA CASTELLAN MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO CASTELLAN - SP1634340A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000617-69.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAMILA CASTELLAN MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO CASTELLAN - SP1634340A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por **Camila Castellan Miranda** contra ato coator atribuído ao **Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**.

O *writ* foi impetrado em 25/08/2017, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que efetive a inscrição da impetrante no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM, assim como autorize a realização das respectivas provas, previstas para os dias 05 e 12 de novembro de 2017 (ID nº 3819310).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (um mil e quinhentos reais) – (ID nº 3819310 - Pág. 12).

Sustenta a impetrante, em suma, que, no intuito de habilitar-se para a realização das provas do ENEM, seguiu as normas do edital e promoveu regularmente sua inscrição no sítio respectivo, tendo sido gerado o número de inscrição 171036139938 e liberada a impressão da guia GRU, para pagamento da taxa no importe de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais).

Alega que, em 17/05/2017, foi agendado por seus pais o pagamento da mencionada guia, em conta bancária, para o dia 24/05/2017, último dia do prazo para pagamento. Contudo, ao realizar consulta no sítio próprio, foi surpreendida com a negativa da inscrição em decorrência de “pagamento não efetuado”.

Assevera que, em análise à conta bancária em que foi agendado o pagamento, observou-se que a compensação da referida ocorreu somente no dia 25/05/2017, ante o feriado municipal na cidade de Goiânia-GO, no dia 24/05/2017, cidade em que se situa a agência bancária da aludida conta, e que tanto ela quanto seus pais entraram em contato telefônico com a organizadora do exame para explicar o fato ocorrido, mas obtiveram a resposta de que a parte impetrante não poderia realizar as provas, não havia mais nada a ser feito, pois o pagamento havia sido realizado fora do prazo previsto no edital.

Inicialmente, o feito foi distribuído à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo o MM. Juiz declinado da competência visto que a autoridade impetrada é sediada em Brasília-DF, município que está sob jurisdição da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A ação foi redistribuída, sob o nº 1012875-09.2017.401.3400, ao Juízo da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (ID nº 3820284), que suscitou negativo de conflito de competência (ID nº 3820285 - Págs. 4/8).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 154.914-DF (2017/0262211-3), declarou a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto - SJ/SP, o suscitado, com fundamento no art. 109, § 2º, da Constituição Federal (ID nº 3820285 - Págs. 19/20), tendo sido os autos remetidos a este Juízo (ID nº 3820285 - Págs. 21/22).

A liminar pleiteada foi deferida “para que a autoridade impetrada admita a inscrição da impetrante no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM de 2017, possibilitando a sua participação nas provas que serão aplicadas nos dias 5 e 12 de novembro de 2017” (ID nº 3820287).

O INEP prestou informações, afirmando que na atuação da autoridade coatora não houve erro administrativo (ID nº 3820310 - Págs. 1/5).

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, conforme o art. 487, inciso I, do CPC/2015, confirmando a liminar deferida. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela parte impetrada, em reembolso (ID nº 3820330).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial (ID nº 6619294).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000617-69.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CAMILA CASTELLAN MIRANDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABRICIO CASTELLAN - SP1634340A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

VOTO

Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado contra ato coator atribuído ao Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), objetivando a impetrante que lhe seja assegurado o direito de realizar as provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM do ano de 2017.

No caso vertente, foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que aceitasse a inscrição da autora no ENEM do ano de 2017, possibilitando a sua participação nas provas cuja aplicação estava designada para os dias 5 e 12 de novembro de 2017.

Verifica-se, dos documentos acostados aos autos, que o indeferimento da inscrição da parte impetrante no ENEM seguiu as normas reguladoras do aludido certame, visto que, de fato, o pagamento da respectiva taxa de inscrição foi efetuado em 25/05/2017 (ID nº 3819317 - Pág. 1), após o término do prazo previsto em edital (24/05/2017). Observa-se, contudo, consoante o extrato bancário juntado aos autos, que havia saldo na conta bancária (ID nº 3819318 - Pág. 1)

O fato de o pagamento ter sido feito por agendamento anterior, em 17/05/2017 (ID nº 3819316 - Pág. 1), e de ter sido compensado somente no dia posterior ao vencimento em razão de feriado no município no qual se situa a agência bancária dos genitores da impetrante (Goiânia/GO - ID nº 3819319), onde ocorreu o agendamento e pagamento da respectiva GRU, não exime a responsabilidade da parte impetrante pelo pagamento extemporâneo da taxa, visto que a ela cabia verificar esta circunstância e agendar o pagamento da guia para o primeiro dia útil antes do vencimento.

Por outro giro, e relativizando essa linha de intelecção, realizado o agendamento e existindo saldo suficiente na conta, o fato de não ser processado o pagamento da guia no dia por ser feriado transfere a tempestividade da quitação para o dia útil seguinte, tendo em vista que a data limite não foi fixada pela candidata, ora impetrante.

Nesse sentido, cito precedente do E. TRF da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO SELETIVO. PAGAMENTO DA TAXA DE INSCRIÇÃO. FERIADO MUNICIPAL. 1. O fato diz respeito à inscrição extemporânea em concurso público em decorrência de feriado municipal no último dia do prazo para o pagamento da taxa de inscrição. 2. No caso dos autos, não houve desídia do autor, mas, tão somente, a aplicação do entendimento comum de que o feriado prorrogaria o pagamento para o próximo dia útil seguinte.”

(TRF4, AG 5044399-55.2015.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator GUILHERME BELTRAMI, juntado aos autos em 29/01/2016) (grifei)

Em que pese o caráter vinculante das disposições do edital do certame, as regras ali estabelecidas devem guardar consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Indeferir a inscrição da impetrante no ENEM, impossibilitando o seu ingresso ensino superior, mostra-se como medida desproporcional e excessivamente rigorosa, visto que os atos perpetrados pela candidata evidenciam a ocorrência de boa-fé. Com efeito, a falta de pagamento da taxa de inscrição no prazo estabelecido no edital decorreu de circunstância alheia à vontade da impetrante, filha dos correntistas.

Nesse panorama, obstar que a impetrante preste as provas configura nítida violação aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade bem como ao direito à educação, tutelado constitucionalmente.

Na espécie, deve ser observado que o interesse do Estado na organização de uma seleção para ingresso nas instituições de ensino superior não é o de arrecadação monetária mediante a cobrança de taxas, mas sim o de permitir ampla participação, possibilitando a escolha dos melhores candidatos.

O recolhimento a destempo da taxa de inscrição não pode ser utilizado como pretexto para impedir a participação da impetrante no ENEM, na medida em que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) beneficiou-se do valor pago, de maneira que inexistiu prejuízo evidente, devendo ser preservado o direito à educação. Aliás, se o edital veda o pagamento tardio, também não deveria ter ocorrido o aceite do montante pago pelo INEP, sob pena, inclusive, de caracterizar enriquecimento ilícito.

Ademais, cumpre anotar, conforme observado na sentença ora reexaminada, que por se tratar de avaliação de conhecimento do ensino médio, feita pela Administração Pública com a finalidade de ingresso no ensino superior, a cobrança de qualquer modalidade de taxa contraria o entendimento jurisprudencial consolidado no C. STF no tocante à ilegitimidade da cobrança de taxas no ensino público, diante do princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, previsto no art. 206, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil (RE 500171).

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO AGENDADO, MAS NÃO EFETIVADO. CIRCUNSTÂNCIA ALHEIA À VONTADE DOS CANDIDATOS, FILHOS DO CORRENTISTA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DO ACESSO À EDUCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por particulares, contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência para que lhes fosse assegurado o deferimento de suas inscrições no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, relativas ao ano de 2017.

2. Os agravantes realizaram a inscrição no ENEM-2017 e o pai deles agendou, no domingo 21/05/17, o pagamento dos boletos das taxas de inscrição para o dia seguinte, 22/05/17, porém, embora houvesse saldo na conta, o pagamento não se concretizou, situação que somente foi percebida quando o prazo final para o pagamento (24/05/17) já tinha se encerrado. As tentativas junto ao INEP de emissão de novo boleto para validar suas inscrições foram frustradas, sob alegação de que tal deferimento iria descumprir as regras previstas no edital e iria ferir o princípio da isonomia entre os participantes do certame, argumentos igualmente adotados pelo juízo de primeiro grau.

3. A decisão agravada não está em consonância com entendimento majoritário deste Tribunal, no sentido de que, embora o edital seja lei entre as partes, não se mostra razoável impedir o candidato de participar do ENEM quando o pagamento da taxa de inscrição, embora agendado no domingo, quando havia saldo suficiente em conta-corrente, não se realizou na segunda-feira por insuficiência de provisão de fundos. Precedentes.

4. Cabe, igualmente, levar em consideração que a falta de pagamento da taxa de inscrição no prazo previsto no edital decorreu de circunstância alheia à vontade dos candidatos (filhos do correntista), de modo que configuraria rigor excessivo negar aos agravantes a possibilidade de providenciarem o pagamento das respectivas taxas de inscrição, logo após a identificação do problema, situação que fere os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e de acesso à educação.

5. Registre-se, outrossim, que o interesse estatal na organização de uma seleção para ingresso na Universidade não é de arrecadação, mas sim o de permitir a mais ampla participação possível e a escolha dos melhores alunos, sendo desproporcional a exclusão do estudante, por ter ocorrido negligência por parte de seu genitor (TRF1, 6ª Turma, 0065427-75.2011.4.01.3400, Rel. Des. Federal Kassio Marques, julg. 08/09/14).

6. Caracterizada a probabilidade do direito e o perigo de dano ao resultado útil do processo, confirma-se a tutela que lhes assegurou liminarmente o direito de participarem do ENEM.

7. Agravo de instrumento provido.”

(TRF5, PROCESSO: 08082294120174050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 19/12/2017, PUBLICAÇÃO:) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM) 2010. TAXA DE INSCRIÇÃO. RECOLHIMENTO DO VALOR JUNTO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA INDICADA NO RESPECTIVO EDITAL. ESTUDANTE QUE EFETIVAMENTE PARTICIPOU DO EXAME POR FORÇA DE ORDEM JUDICIAL DE NATUREZA LIMINAR. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O recolhimento da taxa de inscrição junto a agência bancária distinta daquela referida no edital, no caso o Banco do Brasil S.A., por erro não só da estudante, mas também do funcionário da instituição financeira não credenciada, não pode servir de fundamento para impedir que a estudante participe do Enem, especialmente quando há, nos autos, a informação de que houve o recolhimento do valor correspondente à inscrição junto ao Banco do Brasil S.A., ainda que fora do prazo previsto para tanto. 2. Este Tribunal já manifestou em diversas oportunidades o entendimento de que o tardio recolhimento do valor da inscrição não pode servir de pretexto para impedir a participação no Enem, visto que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira se beneficiou do valor pago, de modo que não há prejuízo evidente, devendo ser preservado o bem maior do acesso à educação. 3. Ademais, a ordem judicial de natureza liminar propiciou a efetiva participação da estudante no Enem 2010, situação que merece ser mantida para evitar prejuízo à própria Administração Pública. 4. Sentença mantida. 5. Apelação desprovida. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.”

(AMS 0003431-89.2010.4.01.3504, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 14/11/2018 PAG.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. ENEM. TAXA DE INSCRIÇÃO. AGENDAMENTO JUNTO AO BANCO. PAGAMENTO NÃO EFETIVADO. SALDO DISPONÍVEL. FALHA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. REMESSA DESPROVIDA. 1. A requerente realizou com sucesso a inscrição para participar do Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM/2016. Providenciou, ainda, o agendamento para o pagamento da taxa de inscrição, conforme se constata dos extratos bancários, e, mesmo possuindo saldo disponível, não foi efetivada a quitação, no que restou caracterizada a falha por parte da instituição bancária. 2. Manutenção da sentença que garantiu à candidata realizar as provas e participar das demais etapas subsequentes. 3. Remessa oficial desprovida. A Quinta Turma negou provimento à remessa oficial, à unanimidade.”

(ROMS 0064012-45.2016.4.01.3800, JUIZ FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 20/08/2018 PAG.) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM. TAXA DE INSCRIÇÃO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. ERRO FORMAL. PERMISSÃO DADA PELO SISTEMA. INSCRIÇÃO VÁLIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - A Constituição Federal, no art. 205, garantiu a todos o direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho; e, no art. 208, V, estabeleceu que o Estado deveria proporcionar educação mediante acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

II - In casu, a demandante, ajuizou demanda para ter validada sua inscrição no ENEM que lhe foi negada por um equívoco no agendamento bancário do pagamento da taxa.

III - "Se o pagamento extemporâneo é vedado pelas normas editalícias, o aceite do valor correspondente, pela demandada também não deveria ter ocorrido, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito."

IV - Apelação desprovida.

(TRF5, PROCESSO: 08021988420154058500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BOSCO MEDEIROS DE SOUSA, 1º Turma, JULGAMENTO: 07/10/2016, PUBLICAÇÃO:) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO DO ENEM. PAGAMENTO AGENDADO ELETRONICAMENTE, MAS NÃO EFETIVADO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REGULARIZAÇÃO DAS INSCRIÇÕES. POSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de origem, indeferiu pedido de tutela antecipatória que objetivava compelir a União, através do INEP, a proceder à imediata regularização das inscrições dos autores, ora agravantes, no ENEM/2014.

2. Na hipótese, o pagamento das taxas de inscrição foi feito pelo pai dos agravantes, dentro do prazo, através de agendamento de débito em sua conta corrente do Banco do Brasil. Ocorre que, por conta de um erro no cálculo do saldo, a disponibilidade para os referidos pagamentos foi insuficiente e o pagamento não foi concretizado no prazo. Desta feita, logo que detectado o erro, o genitor enviou o comprovante de pagamento ao INEP, de modo que não restou configurada a má-fé.

3. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, implícitos na regra constitucional inserta do art. 37, servem para orientar o atuar da Administração. Desse modo, a negativa de inscrição dos agravantes revela excesso de rigor, frente ao consagrado direito à educação.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF5, PROCESSO: 08032122920144050000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 27/11/2014, PUBLICAÇÃO:)

In casu, não se mostrava razoável tampouco proporcional impedir que a impetrante fizesse as provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM pelo fato de o pagamento da respectiva taxa de inscrição no certame apenas ter sido efetivado após o prazo estabelecido no edital, em razão de feriado local no município onde se localiza a agência bancária, mormente quando se constata que a candidata, de boa-fé, realizara a inscrição no processo seletivo tempestivamente, tendo sido feito o agendamento antes exaurimento do prazo, com suficiência de saldo em conta bancária.

Diante do conjunto fático-probatório dos autos, verifico que resta configurado o direito líquido e certo da impetrante em realizar as provas do ENEM, que é utilizado como mecanismo de seleção para ingresso em instituições públicas de ensino superior. Portanto, a sentença deve ser mantida.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). AGENDAMENTO DE PAGAMENTO DA TAXA DE INSCRIÇÃO. FERIADO LOCAL. QUITAÇÃO EM DATA POSTERIOR AO VENCIMENTO PREVISTO NO EDITAL. BOA-FÉ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME PELA CANDIDATA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado contra ato coator atribuído ao Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), objetivando a impetrante que lhe seja assegurado o direito de realizar as provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM do ano de 2017.

2. No caso vertente, foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada que aceitasse a inscrição da autora no ENEM do ano de 2017, possibilitando a sua participação nas provas cuja aplicação estava designada para os dias 5 e 12 de novembro de 2017.

3. Verifica-se, dos documentos acostados aos autos, que o indeferimento da inscrição da parte impetrante no ENEM seguiu as normas reguladoras do aludido certame, visto que, de fato, o pagamento da respectiva taxa de inscrição foi efetuado em 25/05/2017, após o término do prazo previsto em edital (24/05/2017). Observa-se, contudo, consoante o extrato bancário juntado aos autos, que havia saldo na conta bancária.

4. O fato de o pagamento ter sido feito por agendamento anterior, em 17/05/2017, e de ter sido compensado somente no dia posterior ao vencimento em razão de feriado no município no qual se situa a agência bancária dos genitores da impetrante (Goiânia/GO), onde ocorreu o agendamento e pagamento da respectiva GRU, não exime a responsabilidade da parte impetrante pelo pagamento extemporâneo da taxa, visto que a ela cabia verificar esta circunstância e agendar o pagamento da guia para o primeiro dia útil antes do vencimento.

5. Por outro giro, e relativizando essa linha de intelecção, realizado o agendamento e existindo saldo suficiente na conta, o fato de não ser processado o pagamento da guia no dia por ser feriado transfere a tempestividade da quitação para o dia útil seguinte, tendo em vista que a data limite não foi fixada pela candidata, ora impetrante.
6. Em que pese o caráter vinculante das disposições do edital do certame, as regras ali estabelecidas devem guardar consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Indeferir a inscrição da impetrante no ENEM, impossibilitando o seu ingresso ensino superior, mostra-se como medida desproporcional e excessivamente rigorosa, visto que os atos perpetrados pela candidata evidenciam a ocorrência de boa-fé. Com efeito, a falta de pagamento da taxa de inscrição no prazo estabelecido no edital decorreu de circunstância alheia à vontade da impetrante, filha dos correntistas.
8. Nesse panorama, obstar que a impetrante preste as provas configura nítida violação aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade bem como ao direito à educação, tutelado constitucionalmente.
9. Na espécie, deve ser observado que o interesse do Estado na organização de uma seleção para ingresso nas instituições de ensino superior não é o de arrecadação monetária mediante a cobrança de taxas, mas sim o de permitir ampla participação, possibilitando a escolha dos melhores candidatos.
10. O recolhimento a destempo da taxa de inscrição não pode ser utilizado como pretexto para impedir a participação da impetrante no ENEM, na medida em que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) beneficiou-se do valor pago, de maneira que inexistente prejuízo evidente, devendo ser preservado o direito à educação. Aliás, se o edital veda o pagamento tardio, também não deveria ter ocorrido o aceite do montante pago pelo INEP, sob pena, inclusive, de caracterizar enriquecimento ilícito.
11. Ademais, cumpre anotar, conforme observado na sentença ora reexaminada, que por se tratar de avaliação de conhecimento do ensino médio, feita pela Administração Pública com a finalidade de ingresso no ensino superior, a cobrança de qualquer modalidade de taxa contraria o entendimento jurisprudencial consolidado no C. STF no tocante à ilegitimidade da cobrança de taxas no ensino público, diante do princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, previsto no art. 206, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil (RE 500171). Parte inferior do formulário
12. *In casu*, não se mostrava razoável tampouco proporcional impedir que a impetrante fizesse as provas do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM pelo fato de o pagamento da respectiva taxa de inscrição no certame apenas ter sido efetivado após o prazo estabelecido no edital, em razão de feriado local no município onde se localiza a agência bancária, mormente quando se constata que a candidata, de boa-fé, realizara a inscrição no processo seletivo tempestivamente, tendo sido feito o agendamento antes exaurimento do prazo, com suficiência de saldo em conta bancária.
13. Diante do conjunto fático-probatório dos autos, verifico que resta configurado o direito líquido e certo da impetrante em realizar as provas do ENEM, que é utilizado como mecanismo de seleção para ingresso em instituições públicas de ensino superior. Portanto, a sentença deve ser mantida.
14. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
15. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020451-09.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PALINI & ALVES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AGESEKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020451-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PALINI & ALVES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: AGESSIONA TYANA ALTOMANI - SP308723-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL, autorizando a referida compensação no ano de 2018.

A agravante sustenta que, embora o contribuinte possua créditos perante o Fisco, a determinação veiculada no art. 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, redação introduzida pela Lei nº 13.670/18, veda a utilização desses créditos na compensação das estimativas mensais do IRPJ e da CSL.

Salienta que a opção pelo recolhimento mensal, além de não ter sido afetada pelo advento da nova legislação, não obsta a aplicação imediata da vedação imposta à compensação das estimativas mensais, na medida em que a compensação nunca foi um direito inato a essa forma de recolhimento.

Assevera que a nova legislação não impede que os créditos sejam ressarcidos ou mesmo utilizados na compensação de outros tributos, inexistindo, portanto, ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido do contribuinte.

Aduz que a nova regra não institui ou aumenta tributo e nem alcança fatos pretéritos, daí a razão pela qual não há ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da vedação imposta à compensação dos valores devidos a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSL, autorizando a referida compensação no ano de 2018.

Impende considerar que a Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

Também não se pode perder de vista que ao contribuinte optante pelo recolhimento das estimativas mensais é sempre facultada a possibilidade de reduzir ou suspender tais recolhimentos mediante levantamento de balanços ou balancetes mensais que comprovem que os recolhimentos efetuados excedem o valor devido no período em curso.

Cumpre asseverar que, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, a compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

Releva notar que a modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas. Portanto, a referida alteração não alcança fatos pretéritos.

Não há ofensa à segurança jurídica, uma vez que não há direito adquirido a regime jurídico, como, aliás, já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. ADMINISTRADORES E EMPREGADOS AVULSOS. COMPENSAÇÃO. LEI N. 9.129/95.

Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR no AI nº 511.024, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 05/08/05)

Destarte, a despeito de sua opção pelo recolhimento mediante estimativas mensais, o contribuinte deve sujeição à vedação introduzida pela Lei nº 13.670/18, sem que se cogite de eventual ofensa a direito adquirido.

Desta feita, mostra-se plausível a tese suscitada pela agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não alcança fatos pretéritos ou viola direito do contribuinte.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5019548-07.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ENGEFOOD - EQUIPAMENTOS E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WILTON ROVERI - SP62397, GABRIELA ROVERI - SP127329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5019548-07.2018.4.03.6100

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cujo objeto consiste na não incidência do IPI nas operações de revenda, no mercado interno, de produto importado.

Em suas razões recursais, a apelante pugnou, preliminarmente, que seja sobrestado o julgamento da apelação até que sobrevenha decisão do STF no bojo do RE 946.648, submetido ao rito da repercussão geral. Pleiteou a concessão de tutela de urgência para que seja declarada a inexigibilidade do IPI até o desfecho do referido recurso extraordinário.

Destacou que não se insurge contra a incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro, pois o CTN equipara o importador de produtos industrializados ao industrial nacional. Contudo, frisou que, após a nacionalização dos produtos, não realiza qualquer industrialização que justifique a tributação, tendo em vista que apenas comercializa os produtos importados.

Salientou que o CTN preceitua que será contribuinte do IPI o industrial ou a quem a ele equiparar, contudo, aduziu que a regra matriz de incidência do tributo não se perfectibiliza somente pela sujeição passiva ou pelo aspecto temporal (momento da saída do produto industrializado), de modo que é indevida a exação quando ocorre qualquer procedimento que configure industrialização. Pontuou que se extrai do art. 2º, §1º, da Lei 4.502/64 que a conduta a ser tributada é efetivamente a industrialização, pois prevê hipótese em que o IPI incide sem que sequer ocorra a saída da mercadoria.

Asseverou que, na revenda dos produtos importados no mercado interno, não mais atua como importadora, mas sim como empresa comercial que atua no mercado interno e, como tal, deve receber o tratamento tributário adequado, ou seja, não se sujeitar à incidência do IPI nas hipóteses em que não estiver presente o núcleo material da hipótese de incidência: a industrialização.

Alegou que a cobrança do IPI duas vezes (no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento), do importador equiparada à industrial, afronta o princípio da isonomia e desequilibra o tratamento em relação aos produtos da indústria nacional. Por fim, requereu o reconhecimento do direito à repetição do indébito e à compensação.

A União apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Inicialmente, entendo que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "quanto à alegação de que houve reconhecimento de repercussão geral da questão posta nos autos pelo Supremo Tribunal Federal, tal fato não representa determinação para o automático sobrestamento de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 543-A e 543-B, §§1º, 2º e 3º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364772 - 0005941-11.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Ademais, tendo em vista que o referido recurso extraordinário ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do STF, não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela de evidência pretendida, especialmente a existência de "tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (art. 311, II, do CPC).

Observe que o tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a seguinte tese:

"Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

Confira-se a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Com efeito, na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

Não se trata, portanto, de incidência de exação sem base legal, pois ambos os fatos geradores encontram-se delineados na legislação.

Assim sendo, não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

Ademais, não vislumbro violação ao princípio da isonomia. De fato, caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais.

Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

A propósito, nos termos do julgado do Superior Tribunal de Justiça acima colacionado, cabe pontuar que se consolidou o entendimento no sentido de que: "a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado".

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Turma já alinhados ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

2. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

3. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

4. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

5. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

6. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349743 - 0009978-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA

1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias.

2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (ERESP 1403532/SC)

3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368978 - 0003131-13.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368475 - 0013137-04.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363683 - 0021977-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Assim sendo, sendo devido o recolhimento da IPI na revenda de produtos importados, fica prejudicado o pedido de repetição de indébito.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. *BIS IN IDEM*, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. Tendo em vista que o RE n.º 946.648 ainda se encontra pendente de julgamento no âmbito do STF, não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela de evidência pretendida, especialmente a existência de "*tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante*" (art. 311, II, do CPC).

4. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "*Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*".

5. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

6. Não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

7. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS WENGERKIEWICZ - PR24555-A, JEFFERSON DOS SANTOS - PR37543-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002913-88.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS WENGERKIEWICZ - PR24555-A, JEFFERSON DOS SANTOS - PR37543-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto Declaração de Importação nº 18/0685642-7, liberando-as, caso inexistam outros óbices a tanto. Sem condenação em honorários advocatícios.

A União manifestou o seu desinteresse em recorrer (ID 5030970)

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002913-88.2018.4.03.6119

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

PARTE AUTORA: GEMALTO DO BRASIL CARTOES E TERMINAIS LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCOS WENGERKIEWICZ - PR24555-A, JEFFERSON DOS SANTOS - PR37543-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Na hipótese em exame, a impetrante teve as suas mercadorias, registradas na Declaração de Importação nº 18/0685642-7, parametrizadas para o canal vermelho de conferência, no qual, nos termos do art. 21, III, da IN SRF n.º 680/2006, “a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria”.

Consta que a Declaração de Importação foi registrada em 16/04/2018. Contudo, o procedimento de desembaraço aduaneiro ficou paralisado por lapso temporal irrazoável. Das informações prestadas pela autoridade impetrada consta que em 22/05/2018, mais de um mês após, a Declaração de Importação ainda aguardava distribuição (ID 5030958, fls. 3).

Conforme se extrai dos elementos dos autos, a demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paralista.

Assim sendo, bem observou o Juízo *a quo* em sua sentença que, embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.

Portanto, realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.

Nesse sentido, são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

3. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, tanto em relação às despesas com armazenagem, como pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368209 - 0012953-88.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. GREVE. DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

1. A impetrante que procedeu ao registro das mercadorias importadas sob o nº 1717878-2, em 30.10.2016, a qual se encontrava paralisada no canal amarelo desde 07.11.2016, aguardando análise há quase um mês, em função do movimento paredista dos Auditores da Receita Federal.

2. A greve dos servidores federais responsáveis pelo desembaraço aduaneiro não pode prejudicar a liberação de mercadoria indispensável ao funcionamento das atividades do importador, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos irreparáveis aos contribuintes.

3. Desde o registro da Declaração de Importação nº 16/1717878-2, em 31.10.2016, até a impetração deste mandamus, em 30.11.2016, o despacho aduaneiro ainda não havia sido analisado. A análise da DI em questão, somente se deu após a notificação da autoridade impetrada, conforme informações constantes às fls. 66/69.

4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise do despacho aduaneiro, mister a manutenção da r. sentença.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369483 - 0013355-72.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por esses fundamentos, não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembaraço aduaneiro, procedendo-se aos trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. CONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante se deu em contexto de greve deflagrada pelos Auditores-Fiscais. Por sua vez, a autoridade impetrada admitiu em suas informações a possibilidade da ocorrência de atrasos em decorrência do movimento paradista.
2. Embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.
3. Realizando-se um juízo de ponderação entre os bens jurídicos em conflito, não se pode admitir que sobrevenham prejuízos irreparáveis ao contribuinte em decorrência de greve dos Auditores-Fiscais.
4. Não merece reparos a sentença que assegurou ao impetrante o direito de ter concluído o procedimento de desembaraço aduaneiro, procedendo-se aos trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003383-67.2018.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003383-67.2018.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA. em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos de ação anulatória, cujo objeto consiste na anulação do débito fiscal contido no auto de infração constante no processo administrativo n.º 11128.725796/2015-81, lavrado pela Receita Federal com fundamento no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66, ou, subsidiariamente, a redução do valor da multa aplicada.

Em suas razões recursais, a apelante arguiu sua ilegitimidade para responder pela inobservância dos prazos fixados para prestação de informações no Siscomex, pois não atua como agente de carga, mas sim como agente marítimo. Ressaltou que é mera representante do transportador, caracterizando-se por ser um membro auxiliar da navegação que contrata os serviços a bem do navio agenciado e a pedido do armador. Salientou que, de modo diverso, é o agente de carga que se sujeita a multa do SISCOMEX, pois este sim, ao prestar serviços logísticos nessa condição e representar os interesses do importador ou exportador na carga transportada, é intermediário na relação entre o importador e o armador.

Destacou que a legislação estabelece a responsabilidade do transportador pela inserção de informações no SISCOMEX, não ao agente marítimo que meramente o representa. Invocou, ademais, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções (art. 5º, XLV, da CF).

Pontuou que o art. 32 do Decreto-lei n.º 37/66 prevê sua responsabilidade solidária pelo pagamento de imposto, hipótese distinta dos autos que trata de imposição de multa.

Asseverou que o auto de infração descreveu os fatos de forma incorreta e incompleta, o que configura vício a ensejar a nulidade do ato.

Salientou que as informações deveriam ser prestadas pelo embarcador e que elas já haviam sido incluídas no Siscomex em 15/02/2012, antes da atracação em porto nacional.

Aduziu que, com o advento da Instrução Normativa SRF n.º 1473/2014, foi totalmente revogado o Capítulo IV que tratava “Das Infrações e das Penalidades”, o que revela que a Receita Federal está revendo a postura adotada no que se refere à aplicação de rígidas penas nesses casos. Assim, pugnou pelo reconhecimento da desproporcionalidade da multa no caso concreto.

Por fim, requereu o reconhecimento da denúncia espontânea, tendo em vista que foi prestada a informação antes da lavratura do auto de infração, embora após o prazo previsto.

A União Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003383-67.2018.4.03.6104

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

APELANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à apelante prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.

O art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66 dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003) (Vide)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

Em relação a responsabilidade legal pela prestação das informações, determina o art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

*§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em **nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria**, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)*

Dessume-se da legislação que é expressamente prevista a responsabilidade daquele que contrate o transporte da mercadoria, em nome do importador ou do exportador, pela prestação de informações sobre os bens transportados.

Note-se, nesse ponto, que não procedem as alegações da apelante no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. Repise-se que o §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da apelante que, conforme admite em sua apelação: “o agente marítimo atua como representante do transportador marítimo. O agente marítimo se constitui em membro auxiliar da navegação, postando-se, repise-se, como mandatário do armador (sic.) ou da empresa de navegação marítima. O que o agente marítimo faz é a contratação de serviços a bem do navio agenciado, a pedido e nomeação do armador” (ID 6533983, fls. 11).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PRESTAÇÃO INTEMPESTIVA DE INFORMAÇÕES DE CARGA. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA. RETIFICAÇÃO DE DADOS. TIPICIDADE. ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI 37/1966 E 22, II, D, DA IN RFB 800/2007. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA. 1. O exame da legislação de regência, em matéria aduaneira, revela que aqueles responsáveis pela inserção de dados no Sistema Integrado do Comércio Exterior igualmente o são, quanto ao descumprimento de tal dever, pelas sanções consequentes, como linearmente deriva-se sob perspectiva dogmática: sujeito passivo da obrigação é aquele a quem compete prestá-la. Assim, o sentido do § 1º do artigo 37 do Decreto-Lei 37/1966 é o de que, existindo agenciamento, em qualquer vertente, também a esta pessoa jurídica pode ser imputada a omissão de informações, a tempo e modo, no SISCOMEX. 2. Intempestivas, à luz da IN RFB 800/2007, as inserções de informações efetuadas no Sistema Integrado do Comércio Exterior, feitas dias após a atracação da embarcação, cabível a aplicação de multas, com fundamento no artigo 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/1966, ainda que se tratasse de retificação, circunstância não comprovada nos autos. 3. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva). Destaque-se que, no caso da legislação aduaneira, a total ausência de prestação de informações de carga configura ilícito distinto, penalizado com o perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966. 4. Apelo desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233577 0007936-53.2015.4.03.6104, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES PARA FINS DE REGISTRO NO SISCOMEX-CARGA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se na espécie, em síntese, de pedido de anulação de multa aplicada por infração ao art. 107, IV, "e", do DL 37/66. A obrigação do agente marítimo exsurge do próprio teor dos indigitados dispositivos legais, afastando-se as alegações de ausência de responsabilidade pela infração imputada. 2. A multa cobrada por falta na entrega ou atraso das declarações, como aconteceu no caso em espécie, de correção extemporânea de conhecimento marítimo, tem como fundamento legal o art. 113, §§ 2º e 3º do CTN. 3. A prestação tempestiva de informações ou de retificação pela autora, para fins de registro no SISCOMEX-CARGA, relativos a conhecimentos marítimos eletrônicos, estão inseridas entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). 4. Pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido do descabimento da denuncia espontânea para o afastamento de multa decorrente de obrigação acessória autônoma, conforme os precedentes: AEARESP 209663, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, j. 04/04/2013, DJ 10/05/2013; AGRESP 884939, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 5/2/2009, DJ 19/2/2009; RESP 1129202, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, j. 17/06/2010, DJ 29/06/2010. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743866 0008451-98.2009.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários. Assim, visa o legislador que o controle seja mais eficaz e melhor efetive a tutela do bem jurídico em questão: o regular fluxo do comércio exterior. A infração pela não prestação de informações se insere, assim, no contexto da reconhecida importância de tais informações para a efetividade dos trabalhos fiscalizatórios preventivos da autoridade aduaneira.

O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto na Instrução Normativa – RFB n.º 800 de 2007. À época da ocorrência dos fatos (atracação em 16/02/2012), encontrava-se vigente a seguinte redação:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB: (...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala: (...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

Saliento que o escopo da norma é possibilitar a autoridade aduaneira ter antecipadamente o conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais correspondentes.

Trata-se, portanto, de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

Realizada essa necessária ressalva, noutro aspecto, insta destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

É descabida a análise quanto à quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.

De fato, o descumprimento do prazo para prestar as informações sobre a carga objeto do transporte internacional prejudica o controle do comércio exterior por parte da Administração, razão pela qual é tipificada como infração à legislação tributária e prevista a pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que se mostra plenamente justificado e razoável na hipótese em tela.

Ora, o próprio legislador realizou prévio juízo de ponderação no sentido de que a inobservância do dever de apresentar as informações no prazo previsto na legislação acarreta, por si só, prejuízos ao poder de polícia exercido pela autoridade aduaneira no tocante ao controle do comércio exterior. Desse modo, ao prever a penalidade por descumprimento desse dever, busca induzir comportamentos que melhor proteja o bem jurídico tutelado.

Assim sendo, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o hígido e eficiente desempenho do poder de polícia estatal.

Por esse motivo, entendo que o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção.

Destaco nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

*MANDADO SEGURANÇA. AGENTE DE CARGAS. LEGITIMIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A matéria, ora questionada, encontra-se disciplinada pelo Decreto-lei nº 37/66. - O parágrafo 1º do art. 37 do Decreto-Lei nº 37, de 1.996, equipara o agente de cargas ao armador transportador, estabelecendo que aquele também possui o dever de prestar as informações sobre as operações que execute e respectivas cargas. - No caso concreto, a Instrução Normativa nº. 800/2007, que disciplina a forma e o prazo para prestação de informações à autoridade aduaneira, estabelece em seu art. 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino. - Depreende-se, portanto, que competia à Autora, na qualidade de agente de cargas, registrar os dados pertinentes no SISCOMEX no prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino. - Na hipótese, resta claro que a apelante apresentou os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, tendo, assim causado embaraço à fiscalização aduaneira, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22, 25 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800 de 27.12.2007. Precedentes. - No tocante à alegada ilegitimidade passiva de autuação, em razão de sua qualidade de agente de cargas, anote-se que deve ser afastada em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66 acima transcrito. - Não se verifica irregularidade ou insubsistência no auto de infração, tendo sido descrita a infração cometida, com as datas e fatos, bem como as normas aplicáveis e respectivos enquadramentos legais, que se mostram consentâneos com a infração apontada, não havendo que se falar em nulidade do procedimento administrativo. - Quanto à alegação de inconstitucionalidade do art. 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, adoto os fundamentos do juiz a quo, no sentido de que o referido decreto-lei foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, revestido de validade e vigência, sendo portanto, apto para estabelecer obrigações acessórias e penalidades pelo descumprimento. - A Constituição Federal proibiu o efeito confiscatório dos tributos (artigo 150, IV), mas deixou de estabelecer qual seria o limite para não se caracterizar o confisco. - O STF, no julgamento RE 833106 AgR/GO, abaixo in verbis, impôs um limite ao percentual da multa punitiva, de modo que as penalidades que ultrapassassem 100% acabariam por violar o princípio do não confisco: - **Nesse contexto, conclui-se que o valor fixado atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não tendo ocorrido violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, previstos no artigo 145, inciso I, da Carta Política.** - Em relação ao indébito, ora questionado, ressalto tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea. - Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 5.000,00 em 11/08/2015 - fl. 34), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado, o tempo exigido e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados na sentença, para 15% sobre o valor atualizado da causa. - *Apelação improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.* (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235872 0006019-96.2015.4.03.6104, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)*

Sobreleva destacar que, embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, conforme indicado pela apelante, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.

Em idêntico sentido, cito o seguinte julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. A autuação, fundada na "NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR", tem amparo no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei 37/1966, na redação dada pela Lei 10.833/2003, tendo a infração sido atribuída por prestação de informações fora do prazo (artigo 22, II, "d" e III da IN SRF 800/2007, vigente ao tempo dos fatos), ou seja, em até quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

(...)

(...)

*7. Não procede o pleito de aplicação retroativa de lei mais benigna ao contribuinte, no caso, a IN/RFB 1.473/2014, que em seu artigo 4º, revogou o artigo 45 da IN 800/07. **Com efeito, a revogação do artigo 45 da Instrução Normativa 800/2007 em nada influi no caso dos autos. É que a tipicidade da conduta de incluir ou retificar informações a destempo não poderia derivar exclusivamente de regra infralegal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. De fato, diversamente, a conclusão pela materialidade infracional é alcançada por meio de análise sistemática do regramento legal da matéria.***

8. A autuação observou o enquadramento legal correto, pois, estando a desconsolidação relativa ao conhecimento eletrônico extemporânea, considera-se que não foram prestadas no prazo, em plena subsunção ao artigo 45 da IN 800/2007, que remete à imposição da penalidade prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-Lei 37/66.

9. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242138 - 0007226-67.2014.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

Noutro aspecto, em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA.

POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Note-se que, no caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. É logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando o exercício, em período próprio, do efetivo controle. Portanto, ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento desta E. Turma em caso análogo, em julgado da Relatora a e. Juíza Convocada Denise Avelar:

“Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, como já examinado acima.

A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. Logo, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Há impossibilidade lógica, pois, de incidência de denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação às infrações que têm como seu próprio cerne a conduta extemporânea do agente, daí porque a impertinência da invocação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279996 - 0004428-65.2016.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018).

Por todos esses fundamentos, é pacífico o entendimento desta C. Turma pela possibilidade de responsabilização do agente de carga ou marítimo pela infração prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66, afastada a hipótese de configuração da denúncia espontânea. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DL 37/66. LEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer ser descabida a alegação de ilegitimidade passiva, pois o artigo 37, §1º, do DL 37/66 prevê a responsabilidade do agente de carga de prestar informações sobre as cargas transportadas à Secretaria da Receita Federal. A responsabilidade, portanto, é solidária.

2. Não há nenhuma irregularidade nos autos de infração (fls. 40/43), o qual se encontra suficientemente fundamentado, apresentando todas as informações necessárias.

3. Note-se que eventual ausência da capitulação legal da conduta ou gradação da pena a ser aplicada não torna o AI ilegal, sendo suficiente para o conhecimento do infrator e para a elaboração de sua defesa a descrição da conduta que gerou a penalidade.

4. Com efeito, na autuação fiscal o autuado defende-se dos fatos que lhe são imputados, e não da sua qualificação jurídica.

5. Em relação à alegação de denúncia espontânea, destaco que a jurisprudência é firme no sentido de que a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica às obrigações acessórias autônomas, como é o caso.

6. Da mesma forma, também não procede a alegação de que as informações foram prestadas tempestivamente. Com efeito, extrai-se dos autos que o Manifesto Eletrônico n. 1508B01305942 foi bloqueado automaticamente, em 15/07/2008, em razão de ter sido registrado após a atracação do navio no porto.

7. Embora a apelante afirme que a embarcação atracou no porto em 24/07/2008, e não em data anterior, certo é que não trouxe aos autos nenhum documento a corroborar a sua afirmação. Nesse prisma, é de se concluir que o bloqueio automático se deu corretamente, ao identificar a intempestividade do registro das informações.

8. Por fim, não há qualquer violação à razoabilidade ou à proporcionalidade quanto à multa aplicada, havendo previsão legal específica, nos termos do artigo 107, IV, e, do DL 37/66.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2075757 - 0009327-48.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A autora, ora apelante foi autuada com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/03, por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

2. No que tange à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei nº 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador (caput) quanto ao agente de cargas (§1º).

3. Neste passo, insta salientar que o legislador responsabilizou pela prestação de informações todos aqueles intervenientes nas operações aduaneiras que pratiquem atos sujeitos a controle pela Aduana, atribuindo acepção ampla ao agente de carga, qual seja: "qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos".

4. A apelante tem como objeto social, fls.51/52, dentre outros, "operar e/ou agenciar transportes marítimos, rodoviários e ferroviário, de cargas, praticando todas as atividades relacionadas a logística de cargas ou containers".

5. Não há que se falar, pois, em ilegitimidade passiva quanto à infração imputada.

6. Por seu turno, o artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 dispõe, in verbis: "Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos."

7. Segundo Notícia SISCOMEX nº 105 de 27/07/1994, o termo "imediatamente" deve ser interpretado como "em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos dados por ele emitidos".

8. In casu, não obstante as mercadorias tenham embarcado ao amparo do Conhecimento Marítimo MSCUSZ646528 no dia 16/05/2004, seus dados foram registrados no SISCOMEX em 06/05/2004, dias antes do efetivo embarque, bem assim a retificação dos dados erroneamente informados (nome do navio, data de emissão do manifesto e data de embarque) foi solicitada tão somente em 28/05/2004, conforme documento de fl. 355.

9. A prestação/retificação tempestiva de informações relativas às cargas está inserta nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do CTN.

10. Inexistente, portanto, qualquer irregularidade no auto de infração em comento.

11. No que tange à denúncia espontânea, cumpre observar que se trata de benefício previsto no artigo 138 do CTN, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

12. Ademais, inviável o reconhecimento de denúncia espontânea, considerado que a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações, sendo o elemento temporal essencial ao tipo. Precedente desta Corte.

13. Por fim, ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção. Não há que se falar, pois, em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

14. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2164326 - 0001231-10.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2018)

DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação ao disposto nos artigos 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225264 - 0010996-46.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201617 - 0007415-11.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

No caso concreto, se extrai do auto de infração que o transporte marítimo atracou no porto em 16/02/2012, às 13 horas e 52 minutos. As informações que deveriam constar no SISCOMEX apenas foram inseridas no sistema em 15/02/2012, às 14 horas e 51 minutos (ID 653371, fls. 4). Percebe-se, assim, que as informações foram, de fato, intempestivas. Consoante constou no auto de infração:

“A Agência de Navegação MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA, CNPJ 30259220000367, incluiu o Conhecimento Eletrônico BL 151205028866499 a destempo em 15/02/2012 14:51, segundo o prazo pré-estabelecido pela Secretaria Federal do Brasil – RFB. A carga foi trazida ao Porto de Santos pelo Navio M/V MSC JAPAN em sua viagem 1205A, com atracação registrada em porto nacional (1º porto) em 16/02/2012 13:52. (...) Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação em porto nacional, ou seja, o primeiro porto” (ID 6533771, fls. 4).

Nesse ponto, não vislumbro os vícios no auto de infração arguidos pela apelante, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração (atracação no navio em 16/02/2012 e prestação de informações em 15/02/2012, sem a observância do prazo de 48 horas anteriores à chegada da embarcação - ID 6533771, fls. 4), os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, “e”, ambos do DL n.º 37/66 - ID 6533771, fls. 7).

Irrelevante, outrossim, que as informações corretas tenham sido prestadas posteriormente ao prazo previsto, pois, consoante explicitado na primeira parte desse voto, descabida a denúncia espontânea nas infrações à legislação tributária que prevê obrigações acessórias autônomas.

Ademais, se mostra descabida a pretensão no sentido de que seja reduzido o valor da multa, pois a própria legislação o estabelece em montante fixo, o qual, conforme já analisado, não se afigura desproporcional. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o patamar legal valendo-se de critérios outros que não aqueles ponderados pelo legislador ao fixar o razoável valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista o bem jurídico que se almeja proteger.

No mesmo sentido, é o seguinte julgado desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MULTA. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA/OU SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Consta dos autos que a Alfândega do Porto de Paranaguá/PR lavrou auto de infração, em 08/03/2013, pela conduta de "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar". A autora, agente de cargas, deixou de prestar informações exigidas, na forma e prazo da IN RFB 800/2007, relativamente a cargas sob a sua responsabilidade. 3. Caso em que o documento indica que a embarcação de escala 08000004893 atracou em 05/04/2008, às 03h06min, e a embarcação de escala 08000097883 atracou em 30/06/2008, às 12h32min, porém a prestação de informações sobre os conhecimentos eletrônicos foram efetuados com atraso, em 11/04/2008 e 02/07/2008, respectivamente; e, para a embarcação de escala 08000015020, atracada em 12/04/2008, às 03h24min, sendo informada a carga, por retificação, após o prazo de atracação, em 17/04/2008, violando as regras da IN RFB 800/2007. (...) **9. Também não cabe cogitar de individualização do valor da multa, em observância à proporcionalidade ou razoabilidade, pois o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966, com a redação da Lei 10.833/2003, estabelece a previsão de valor fixo para a infração,** valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, três infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação e, ainda assim, verificou-se descumprimento por dias, num dos casos de até 6 dias desde que atracado o navio, a indicar que não tem pertinência discutir falta de proporção e razoabilidade, tampouco à luz do argumento de que não seria sancionável a omissão plena de informações, mas apenas o atraso, conclusão esta que não decorre da legislação. **10. Também a afirmativa de que a multa de cinco mil reais por infração praticada viola a capacidade contributiva e gera confisco não se sustenta porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico. A aplicação da multa depende da prática da infração, não traduz requisito para o exercício da atividade portuária, de modo a prejudicar o seu livre desempenho, sendo impertinente, portanto, cogitar da exclusão respectiva, a despeito da materialidade da conduta, apenas porque pode afetar a balança comercial do país, assertiva abstrata e genérica.** (...)14. Agravo inominado desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2090165 0021264-33.2013.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, “E”, DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à apelante prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.
2. Não procedem as alegações da apelante no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da apelante.
3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.
4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa – RFB n.º 800/2007.
5. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.
6. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.
7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o hígido e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.
8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, conforme indicado pela apelante, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, “e”, do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.
9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.
10. Inexistência dos vícios no auto de infração arguidos pela apelante, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração (atracação no navio em 16/02/2012 e prestação de informações em 15/02/2012, sem a observância do prazo de 48 horas anteriores à chegada da embarcação), os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, “e”, ambos do DL n.º 37/66).
11. Descabida a pretensão no sentido de que seja reduzido o valor da multa, pois a própria legislação o estabelece em montante fixo, o qual não se afigura desproporcional. Não cabe ao Poder Judiciário substituir o patamar legal valendo-se de critérios outros que não aqueles ponderados pelo legislador ao fixar o razoável valor fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista o bem jurídico que se almeja proteger.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026151-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILLY KANEGAWA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE MIKIE ARAMAKI - SP290994
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026151-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILLY KANEGAWA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE MIKIE ARAMAKI - SP290994
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WILLY KANEGAWA DE ARAUJO, em face de decisão interlocutória que indeferiu a concessão de tutela de urgência nos autos de ação pelo procedimento ordinário, cujo objeto consiste na revisão da base de cálculo de imposto de renda e respectivo valor de multa aplicada, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cessação do pagamento das parcelas constantes em parcelamento firmado e sustação de penhoras e leilões sobre os imóveis arrolados no procedimento administrativo.

Em suas razões recursais, o agravante alegou que o Juízo *a quo* se equivocou ao indeferir a liminar pleiteada, tendo em vista que comprovou documentalmente nos autos de origem que a Receita Federal incluiu na base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF - inúmeros créditos pertencentes a terceiros, assim como valores atinentes a transferências bancárias entre contas pertencentes ao mesmo titular, o que majorou vultuosamente o valor do imposto apurado e da multa decorrente de auto de infração lavrado.

Asseverou que, diante da autuação do fisco e da impossibilidade de quitar a dívida, foi obrigado a aderir ao parcelamento de débito tributário, principalmente em vista do iminente perigo de ter todos os seus bens penhorados pelo procedimento fiscal de arrolamento.

Salientou que está pagando parcelas indevidamente, pois “*o montante do seu débito em realidade não ultrapassa o valor de R\$ 167.817,27 (cento e sessenta e sete mil, oitocentos e dezessete reais e vinte e sete centavos), valor este que já se considera quitado, visto que até o momento o Agravante já pagou comprovadamente o valor total de R\$ 721.097,15 (setecentos e vinte e hum mil, noventa e sete reais e quinze centavos)*”.

Ressaltou que o pagamento de valores superiores ao devido configura enriquecimento ilícito por parte da agravada e violação aos dispositivos do artigo 42, § 3º, inciso I, §5º, da Lei 9.430/96.

Aduziu que os documentos acostados na exordial (extratos bancários, declarações de terceiro, certidões de cartórios públicos) comprovam inequivocamente todos os valores que foram incluídos ilegalmente na base de cálculo do imposto de renda apurado de ofício pelo Fisco, de modo que o auto de infração lavrado é eivado de vícios de ilegalidade, causando-lhe injustamente lesão aos seus direitos, em afronta ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por fim, salientou a existência do perigo na demora, uma vez que o pagamento das parcelas do parcelamento firmado tem acarretado dificuldades financeiras, com a iminente constrição de seus bens por meio de processo administrativo de arrolamento de bens.

A União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026151-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: WILLY KANEGAWA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALICE MIKIE ARAMAKI - SP290994
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cinge-se a controvérsia à exclusão da base de cálculo de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF de determinados valores indicados pelo agravante os quais, segundo alega, não configuram fato gerador da exação, pois seriam pertencentes a terceiros e provenientes de transferências bancárias de contas da mesma titularidade.

Inicialmente, relevante destacar que o próprio agravante menciona ter aderido a parcelamento do crédito tributário em discussão nestes autos. É o que se extrai também dos documentos juntados ao seu recurso (ID 7166000).

Sobreleva destacar que o parcelamento tributário possui natureza jurídica de confissão extrajudicial do débito, o que impede a impugnação judicial dos aspectos fáticos da dívida tributária. Com efeito, a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça admite o questionamento judicial apenas quanto aos aspectos jurídicos da relação fiscal. Confira-se:

CONTRIBUINTE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE.

ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO ABSOLUTA DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA.

REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.027/SP. SÚMULA 83/STJ.

PRETENSÃO DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE IRRETRABILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretratável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. **"A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.**

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão da dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários" (REsp 1133027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011).

4. **A pretensão da autora é refazer o exame do acervo fático para que se constate que a constituição do crédito tributário ocorreu de forma indevida, porquanto aferida de forma indireta, com base nas contas do tomador de serviço, alegação esta que somente seria procedente se esmiuçada a seara fático-probatória dos autos.**

5. As circunstâncias fáticas da demanda são insuscetíveis de revisão jurisdicional, pois incorreria em violação da cláusula de irretratabilidade instituída no programa de parcelamento.

FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

Agravos regimentais da CONSTRUTORA MICHELUZZI LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.

(AgRg no REsp 1343805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

DISCUSSÃO SOBRE FATOS QUE MOTIVARAM A AUTUAÇÃO. DEMANDA POSTERIOR QUE DISCUTE OS SEUS TERMOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. **Se a parte reconhece a prevalência de dívida tributária, parcelando-a, fica impedida de discutir os aspectos fáticos que motivaram a confissão.**

2. **É possível, entretanto, o questionamento judicial de aspectos da relação jurídico-tributária, como, por exemplo, a aplicabilidade da norma instituidora do tributo.**

3. **A recorrente busca, nestes autos, discutir a exatidão de valores lançados em notas fiscais de aquisição e creditamento de valores em determinado período, matérias fáticas confessadas quando da formalização do parcelamento da dívida.**

4. **Impossibilidade de apreciação dos termos do parcelamento formalizado pela recorrente.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1204532/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

No caso concreto, almeja o agravante a apreciação de aspectos fáticos da tributação, concernentes à exatidão dos valores indicados pelo Fisco como fato jurígeno da exação (valores não declarados pelo contribuinte, encontrados em conta corrente de sua titularidade).

Em tal hipótese, entendo que a ocorrência do fato gerador foi confessada pelo próprio contribuinte ao aderir ao parcelamento, o que os torna insuscetível de rediscussão judicial.

Destaco, por oportuno, que esta C. Turma já decidiu no mesmo sentido em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mesmo quando o contribuinte adere ao parcelamento, a posterior discussão do tributo na via judicial é possível apenas no que se refere à relação jurídico-tributária. Precedentes do STJ e do TRF3.

2. A confissão da dívida torna irretroatável para o contribuinte a confissão acerca da ocorrência da hipótese de incidência tributária no mundo fenomênico, não sendo aplicável apenas para o questionamento da relação jurídico-tributária.

3. Assim, conforme se depreende de f. 58-59, a apelante aderiu ao parcelamento referente aos créditos tributários em debate, confessando que eles efetivamente ocorreram, sendo impossível discutir neste momento, acerca da ocorrência ou não dos fatos geradores tributários.

4. Embora a Lei n.º 9.430/96 disponha que a redução da multa de mora é aplicável apenas a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, aplica-se a lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

5. De rigor, então, a redução da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento).

6. Ainda, no presente caso, a sentença foi proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e, portanto, antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015. Desse modo, proferida a sentença recorrida na vigência do CPC/1973, com base nesse mesmo diploma legal haverá de ser decidida, na instância recursal, a questão da verba honorária. Com efeito, apesar de inserida em lei processual, as regras que regulam a sucumbência têm nítido caráter material, de sorte que a aplicação do novo CPC implicaria indevida retroatividade. Ademais, em sede recursal, a atuação do tribunal é revisora. Não se procede a novo julgamento, mas a um rejuízo, de sorte que a reforma da decisão nada mais é do que o reconhecimento do que o juiz de primeiro grau havia de ter feito e não fez. Nesse contexto, em relação à condenação em honorários advocatícios, não há se falar em aplicação retroativa da norma processual.

7. Assim, aplicável o quanto dispõe o artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a apelada decaiu da parte mínima do pedido e, em primazia aos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, a apelante deveria ser condenada nos honorários advocatícios. Porém, como é cediço na jurisprudência, o encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, substitui a condenação em honorários advocatícios, quando do julgamento dos embargos à execução fiscal, no qual o executado/embarante é vencido, razão pela qual, não há condenação em honorários nestes autos.

8. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892463 - 0006412-06.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Assim sendo, descabida a alegação, nesta via judicial, no sentido de que os valores utilizados pelo Fisco na base de cálculo da exação são pertencentes a terceiros ou provenientes de contas da mesma titularidade, sob pena de ofensa à cláusula de irretroatividade prevista no programa de parcelamento, nos termos do art. 5º da Lei n.º 11.941/2009:

Art. 5o A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Por fim, entendo não estar comprovado vício de consentimento capaz de tornar nulo o ato de adesão ao parcelamento, pois, quanto a essa questão, não é suficiente a alegação genérica do agravante de ter sido compelido ao pagamento forçado da dívida, à míngua de provas quanto ao fato alegado.

Transcrevo o seguinte precedente desta Turma, nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. CONFISSÃO. LEI DE PARCELAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL. INVIÁVEL QUANTO À MATÉRIA DE FATO.

1. Sedimentada a jurisprudência no sentido de que a confissão do débito, no bojo da lei de parcelamento fiscal, inibe a discussão em Juízo de matéria de fato, relacionada aos aspectos concretos do ato fiscal, ressalvada a impugnação de matéria exclusiva de direito, a envolver a validade, em tese, da tributação aplicada.

2. Ressaltado, por igual, que aspectos fáticos podem ser revisados, a despeito da confissão administrativa, se alegado e provado vício capaz de anular o ato jurídico (erro, dolo, simulação e fraude), não bastando, porém, a genérica alegação de crença na regularidade do lançamento e induzimento ao pagamento, pois a presunção de validade do ato administrativo é princípio que não gera, por si, vício substancial na confissão da dívida e pagamento indevido por indução.

3. No caso dos autos, a discussão judicial envolve aspectos fáticos da tributação concretamente aplicada, e não impugnação relativa à validade jurídica do tributo. Assim é que alegou, por exemplo, que o IRPF incidiu concretamente sobre despesas médicas e pensões alimentícias dedutíveis da base de cálculo do imposto; e que não foi considerada a retificadora da DIMOB, a provar que não houve omissão de rendimento de alugueres.

4. Não se discutiu, pois, questão jurídica afeta à validade em tese do tributo, mas aspectos fáticos, envolvendo valores que teriam sido incluídos, de forma indevida, na base de cálculo do IRPF e outros reputados omitidos, quando não teria havido omissão em razão de DIMOB-RET, a revelar que a confissão da dívida foi eficaz e não pode ser objeto de rediscussão judicial.

5. Nem se alegue que haveria restrição inconstitucional ao direito de ação que, sabidamente, não é absoluto e incondicionado, mas, ao contrário, pode ser circunscrito pela lei, que fornece o conteúdo material do princípio do devido processo legal. Ao contribuinte é facultado confessar dívida para parcelamento, tratando-se, portanto, de ato voluntário que, uma vez praticado, gera ato jurídico perfeito com consequências legais, das quais não pode exonerar-se o sujeito, por mera inconveniência ou arrependimento.

6. A nulidade do procedimento fiscal, por intimação irregular, também abrange questão absorvida pela confissão da dívida, vez que, cabendo antes da adesão ao benefício fiscal o exame da regularidade da tributação, não o fazendo, abre mão o contribuinte de discutir a matéria fática correspondente na via administrativa e judicial.

7. Ainda que assim não fosse, o exame da pretensão não levaria ao resultado pleiteado, pois a intimação foi realizada no endereço que constou como domicílio fiscal na DIRPF, entregue pelo espólio, em observância ao rito do Decreto 70.235/1972, segundo o qual basta, na intimação postal, a entrega da correspondência no domicílio do contribuinte, independentemente da comprovação de recebimento pessoal pelo destinatário, inventariante, no caso.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219229 - 0002870-64.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017)

Portanto, ainda que por outros fundamentos, não vislumbro a probabilidade do direito, imprescindível para a concessão da tutela de urgência almejada, o que impõe a manutenção da decisão agravada que indeferiu a liminar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE QUANTO À MATÉRIA FÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à exclusão da base de cálculo de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF de determinados valores indicados pelo agravante os quais, segundo alega, não configuram fato gerador da exação, pois seriam pertencentes a terceiros e provenientes de transferências bancárias de contas da mesma titularidade.
2. O parcelamento tributário possui natureza jurídica de confissão extrajudicial do débito, o que impede a impugnação judicial dos aspectos fáticos da dívida tributária. Com efeito, a jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça admite o questionamento judicial apenas quanto aos aspectos jurídicos da relação fiscal.
3. Caso concreto em que almeja o agravante a apreciação de aspectos fáticos da tributação, concernentes à exatidão dos valores indicados pelo Fisco como fato jurígeno da exação (valores não declarados pelo contribuinte, encontrados em conta corrente de sua titularidade). Em tal hipótese, a ocorrência do fato gerador foi confessada pelo próprio agravante ao aderir ao parcelamento, o que os torna insuscetível de rediscussão judicial. Precedentes da Terceira Turma.
4. Descabida, assim, a alegação, na via judicial, no sentido de que os valores utilizados pelo Fisco na base de cálculo da exação são pertencentes a terceiros ou provenientes de contas da mesma titularidade, sob pena de ofensa à cláusula de irretratabilidade prevista no programa de parcelamento, nos termos do art. 5º da Lei n.º 11.941/2009.
5. Não se encontra comprovado vício de consentimento capaz de tornar nulo o ato de adesão ao parcelamento, pois, quanto a essa questão, não é suficiente a alegação genérica do agravante de ter sido compelido ao pagamento forçado da dívida, à míngua de provas quanto ao fato alegado.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

RELATÓRIO

Trata-se agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, porquanto não teria sido possível aferir a ocorrência da prescrição com base nos documentos trazidos pela excipiente, demandando-se, portanto, dilação probatória, incabível na presente via.

Em suas razões, a agravante sustenta, em suma, que a contagem do lustro prescricional deve ser iniciada a partir do vencimento da respectiva obrigação tributária, motivo por que os débitos inscritos na CDA nº 80 4 16 141361-6 estariam integralmente prescritas, ao passo que aqueles inseridos nas CDAs nº 80 6 16 156679-08 e nº 80 7 16 051413-23 teriam sido parcialmente extintos pela prescrição.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013954-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Pugna a agravante pelo reconhecimento da prescrição em relação aos débitos inscritos nas CDAs nº 80 4 16 141361-6, nº 80 7 16 051413-23 e nº 80 6 16 156679-08, porquanto, consoante alega, houve o curso do quinquênio prescricional entre a data de vencimentos das obrigações tributárias e a do despacho que ordenou a citação, em 17/03/17.

Termo inicial da prescrição da pretensão executiva

O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte:

- a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte;
- b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

Termo final da prescrição da pretensão executiva

Nos termos deste mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

Cumpra transcrever a ementa do julgado paradigmático em questão, em seus itens mais relevantes ao tema ora em análise:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. [...] 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

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

A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

Do caso concreto

No presente caso, discute-se a consumação da prescrição em relação aos créditos tributários consubstanciados nas seguintes CDAs:

- (i) nº 80 4 16 141361-06 / Processo Administrativo nº 10840 505668/2016-86: tributos e encargos apurados no período compreendido entre **01/21 e 08/11**, com vencimentos datados, igualmente, de **01/11 a 08/11** (fls. 8/44, ID 3356431);
- (ii) nº 80 6 16 156679-08 / Processo Administrativo nº 10840 505670/2016-55: tributos e encargos apurados no período compreendido entre **01/12 e 01/15**, com vencimentos datados de **02/12 a 02/15** (fls. 45/88, ID 3356431, fls. 01/23, ID 3356582); e
- (iii) nº 80 7 16 051413-23 / Processo Administrativo nº 10840 505667/2016-31: tributos e encargos apurados no período compreendido entre **01/12 e 01/15**, com vencimentos datados de **02/12 a 02/15** (fls. 24/83, ID 3356582).

Entretanto, depreende-se dos elementos informativos trazidos aos autos que as declarações correspondentes somente foram posteriormente recepcionadas, a saber:

- (i) CDA nº 80 4 16 141361-06: declaração datada de **27/03/15** (ID 6021503);
- (ii) CDA nº 80 6 16 156679-08: declaração datada de **31/07/15** (ID 6021502); e
- (iii) CDA nº 80 7 16 051413-23: declaração datada de **31/07/15** (ID 6021501).

Consideradas tais circunstâncias, não se vislumbra a indigitada prescrição, porquanto não se constata o transcurso do lapso de 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários, operada pelas respectivas declarações, e o ajuizamento do feito executivo originário, cujo despacho determinando a citação data de **17/03/17**.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO DA CONTAGEM DO PRAZO – NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO – CITAÇÃO OU O DESPACHO QUE A DETERMINA

1. O Superior Tribunal de Justiça elevou à sistemática dos recursos repetitivos o tema 383, sob a seguinte descrição: "*Discute-se o termo inicial do prazo prescricional para o exercício da pretensão de cobrança judicial dos créditos tributários declarados pelo contribuinte (mediante DCTF ou GIA, entre outros), mas não pagos*". A discussão culminou com a prolação do acórdão do REsp n. 1.120.295/SP, no qual restaram estabelecidas, sob a égide paradigmática, não apenas as balizas para o cômputo do termo inicial, mas também para o termo final do lustro prescricional na hipótese em tela.

2. No julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, restou estabelecido, quanto ao termo inicial do cômputo do lapso prescricional nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (créditos tributários constituídos por informações/declarações prestadas pelo próprio contribuinte mediante DCTF, GIA ou outro documento assemelhado) que, apesar de declarados, não foram pagos pelo contribuinte: a) se a Declaração do contribuinte (DCTF, GIA, etc) foi entregue/prestada antes dos vencimentos dos tributos respectivos, o termo inicial do curso do lapso prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança é estabelecido nas datas dos vencimentos dos tributos declarados e não pagos pelo contribuinte; b) se a hipótese é de declaração entregue pelo contribuinte, porém relativa a tributos que já deveriam ter sido pagos em meses ou exercícios anteriores (declaração entregue após os respectivos vencimentos), o termo inicial da prescrição para a cobrança tem início na data da apresentação da Declaração em apreço.

3. Noutro passo, nas hipóteses em que não há entrega da declaração pelo contribuinte, mas uma autuação fiscal (lavratura da NFLD), a respectiva notificação ao contribuinte constitui o crédito tributário e é a partir dela que tem início a fluência do lapso prescricional, a menos que o contribuinte impugne a autuação na esfera administrativa. Se há esta impugnação, o termo inicial da prescrição ocorrerá com a notificação ao contribuinte do resultado definitivo do recurso interposto na esfera administrativa.

4. Por intermédio do mesmo julgado (REsp nº 1.120.295/SP), o E. STJ decidiu que a citação (redação anterior do artigo 174, I, do CTN) ou o despacho que ordena a citação (nos casos de despachos proferidos a partir de 09/06/2005 - redação dada pela LC 118/05 ao artigo 174, I, do CTN), que consubstanciam marcos interruptivos da prescrição, retroagem à data do ajuizamento do feito executivo. Por conseguinte, a data da propositura da execução fiscal constitui, em regra, o termo final do prazo prescricional.

5. A exceção à regra ocorre apenas em casos de despachos proferidos antes de 09/06/2005, na específica hipótese de a citação do devedor não ter se perfectibilizado em razão de inércia imputável exclusivamente ao exequente (exegese da Súmula nº 106 do STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*"). Nestas circunstâncias, entende-se que o lapso prescricional não restou interrompido.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009322-41.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA

AGRAVADO: IRMAOS BORLENGHI LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP2123980A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009322-41.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA

AGRAVADO: IRMAOS BORLENGHI LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP2123980A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, julgou prescrita a pretensão de redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios, já que houve o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa, executada originária, e o correspondente pedido de inserção.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta ser incabível o reconhecimento da prescrição, já que, além de a paralisação do feito não ter sido efetivada em razão de sua inércia, o marco inicial do lustro prescricional deve ser considerado como sendo a data em que teria tomado ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito em face dos corresponsáveis. Assim, pugna pela reforma da decisão, a fim de manter a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da presente execução fiscal.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009322-41.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA

AGRAVADO: IRMAOS BORLENGHI LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP2123980A

VOTO

A questão relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo c. STJ em 25/10/2010 (Tema nº 444 - REsp nº 1.201.93/SP), porém o mérito da controvérsia ainda não foi objeto de apreciação.

Inobstante, enquanto não são traçados por aquela Corte Superior os parâmetros para apreciação da matéria, entendo que o termo inicial para fins dessa modalidade prescricional deve levar em conta o momento a partir do qual a exequente teve ciência da existência de elementos que se mostrem suficientes à apresentação do pleito de inclusão dos sócios/dirigentes na lide.

Destaco conhecer do julgado proferido pela E. Segunda Seção desta Corte, no feito de relatoria do Exmo. Des. Fed. André Nabarrete – EI nº 0026462-52.2012.4.03.0000, que, por maioria de votos, decidiu afastar a aplicabilidade da Teoria *actio nata* na análise da prescrição para redirecionamento do feito e reconheceu que a prescrição para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ocorre quando decorridos mais de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

Também não desconheço que o entendimento acima mencionado foi sustentado nesta E. Terceira Turma em alguns precedentes, no entanto, enquanto não firmada a tese por meio do representativo de controvérsia REsp 1.201.93/SP (Tema 444) - cuja aplicabilidade é de observância obrigatória, nos termos do artigo 927, III, do CPC -, continuarei aplicar a teoria *actio nata* na análise da prescrição para o redirecionamento, em especial para averiguar a ocorrência ou não de inércia da exequente.

Defendo esse posicionamento, pois entendo que somente a partir do momento em que não se logrou localizar a empresa executada, devedora principal, é que exsurge o interesse do exequente em buscar a responsabilização dos sócios e, a partir de então, cabe ao órgão julgador averiguar se houve o integral transcurso do prazo quinquenal até o pleito de redirecionamento, bem como se restou caracterizada inércia atribuível à entidade exequente.

No caso em comento, a empresa executada foi citada em 06/12/2005 (fl. 29, ID 733065) e apresentou embargos à execução fiscal, a qual foi julgada improcedente, o que foi mantido na seara recursal (fl. 04/33, ID 733071).

Neste ínterim, houve a efetivação de avaliação e penhora a bens da empresa executada (fls. 20/23 e 52/53, ID 733068), os quais, embora levados a hasta pública, não foram arrematados, à míngua de licitantes interessados (fls. 66/67, ID 733068).

Então, foi requerida, pela exequente, a realização de novo leilão dos bens penhorados, em 17/06/11 (fls. 72, ID 733068), tendo sido determinada a correspondente reavaliação, tendo em vista o lapso de tempo que teria decorrido desde a última avaliação (fls. 75, ID 733068).

Entretanto, consoante se depreende de certidão de Oficial de Justiça acostada aos autos, datada de 20/09/12, referida diligência deixou de ser efetivada, porquanto a empresa executada não mais se encontrava em atividade no endereço indicado (fls. 80, ID 7330368).

A exequente teve ciência da indigitada certidão apenas em 29/05/13, por meio da carga dos autos (fls. 2, ID 733069), ocasionando, em 27/06/13, o pedido de redirecionamento do executivo fiscal à figura dos sócios, dada a constatação de dissolução irregular da pessoa jurídica executada (fls. 4/5, ID 733069), o qual restou deferido em 21/01/14 (fl. 50, ID 733069).

Comparecem, então, os sócios da empresa executada em sede de exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pela decisão ora agravada, sob os seguintes fundamentos (fls. 73/74, ID 733071):

“A empresa executada foi citada por Oficial de Justiça em 06 de dezembro de 2005 (fl. 25). Somente em 07 de junho de 2013 a FN postulou a inclusão dos sócios (fl. 214), quando prescrita tal pretensão (...) Desta forma, defiro o pedido de reconhecimento da prescrição intercorrente formulada na exceção de pré-executividade”.

Entretanto, entendo que somente no momento em que certificado pelo oficial de justiça que a empresa não mais se encontrava em atividade no endereço por ela apresentado, é que surgiu o interesse da exequente em buscar a patrimônio dos sócios-administradores. Destarte, tendo a União requerido o redirecionamento logo em seguida, o qual foi deferido, não há que se falar em prescrição.

A propósito do tema, destaco alguns julgados desta Terceira Turma nesse mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO INCONSUMADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

Dispõe a Súmula 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."

Realizada a citação da pessoa jurídica em 11/11/2002, houve constrição de bens e até mesmo oferta de defesa pelo devedor, como visto.

A dissolução irregular somente foi constada no ano 2007, fls. 163, significando dizer que o pedido fazendário, aviado aos 16/12/2008, requerendo a inclusão de sócio no polo passivo da execução, fls. 170/173, não está acobertado pela prescrição, pois somente tomou conhecimento da possível dissolução irregular da sociedade empresária naquele 2007, intentando o redirecionamento em 2008, não decorrendo a demora por sua inércia, como visto, aplicando-se à espécie a Súmula 106, STJ. Precedente.

Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para afastar a reconhecida prescrição, volvendo o feito à Origem, na forma aqui estatuída, sem honorários." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1665070 - 0002853-89.2002.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. No caso de indícios de dissolução irregular, a data da respectiva apuração configura o termo inicial para a contagem do quinquênio para a prescrição do redirecionamento aos responsáveis tributários.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588776 - 0017719-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

Destaco, por fim, que o processo não restou paralisado por período superior ao lustro prescricional.

Pelas razões acima expostas, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. TEORIA ACTIO NATA.

1. A questão relativa à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo c. STJ em 25/10/2010 (Tema nº 444 - REsp nº 1.201.93/SP), porém o mérito da controvérsia ainda não foi objeto de apreciação.
2. Enquanto não são traçados por aquela Corte Superior os parâmetros para apreciação da matéria, entendo que o termo inicial para fins dessa modalidade prescricional deve levar em conta o momento a partir do qual a exequente teve ciência da existência de elementos que se mostrem suficientes à apresentação do pleito de inclusão dos sócios/dirigentes na lide.
3. Aplicação da teoria Actio Nata, pois entendo que somente a partir do momento em que não se logrou localizar a empresa executada, devedora principal, é que exsurge o interesse do exequente em buscar a responsabilização dos sócios e, a partir de então, cabe ao órgão julgador averiguar se houve o integral transcurso do prazo quinquenal até o pleito de redirecionamento, bem como se restou caracterizada inércia atribuível à entidade exequente.
4. Consoante se depreende de certidão de Oficial de Justiça acostada aos autos, datada de 20/09/12, referida diligência deixou de ser efetivada, porquanto a empresa executada não mais se encontrava em atividade no endereço indicado (fls. 80, ID 7330368).
5. Somente no momento em que certificado pelo oficial de justiça que a empresa não mais se encontrava em atividade no endereço por ela apresentado, é que surgiu o interesse da exequente em buscar a patrimônio dos sócios-administradores. Destarte, tendo a União requerido o redirecionamento logo em seguida, o qual foi deferido, não há que se falar em prescrição.
6. Destaca-se, por fim, que o processo não restou paralisado por período superior ao lustro prescricional.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017963-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A, OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017963-81.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576, OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641, MARINA ZEQUI SITRANGULO - SP285751

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença em relação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 3% sobre o valor da causa, em conformidade com o valor apresentado pelo exequente, R\$ 74.614,96 (setenta e quatro mil seiscentos e quatorze reais e noventa e seis centavos), em dezembro de 2015, porquanto consentânea aos parâmetros instituídos na decisão transitada em julgado.

Em suas razões de recurso, sustenta a agravante, em suma, que, embora tenha sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 pelo Plenário do E. STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, em cujo âmbito foi reconhecida repercussão geral, o respectivo acórdão padece de trânsito em julgado, motivo por que incabível afastar a aplicabilidade do referido dispositivo, mormente ante a modulação de efeitos que haverá de ser atribuída na espécie. Assim, pugna pela aplicação da TR para fins de atualização monetária até 27/09/17, data de prolação do primeiro provimento jurisdicional concedido no âmbito do citado recurso extraordinário.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576, OTAVIO DIAS FERRAZ PAIXAO - SP374641, MARINA ZEQUI SITRANGULO - SP285751

VOTO

De início, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente. 4 - Apelação do INSS desprovida.

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018)

Entretanto, na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada, consoante se observa do seguinte julgado (g.n.):

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA DA ADVOGADA E DO PERITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. No Brasil, diversos institutos econômicos cuidam da divulgação de índices reflexos da inflação em diversos segmentos da economia ou, ainda, segundo diversas técnicas de mensuração, entretanto, não há um índice oficial e real que mesure a inflação, assim como inexistente imposição legal de pagamento de débitos judiciais acrescidos do índice correspondente à real inflação do período de mora. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que é possível a aplicação de índices de correção monetária ex officio e na liquidação da sentença, quando o comando exequendo não tenha especificado os critérios de atualização. Precedentes. 3. Apelação provida.

(Ap 00233652420054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. 1. O título executivo é omissivo quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora aplicáveis, razão pela qual a questão deve ser objeto de julgamento no curso da execução. 2. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 3. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 4. A perícia contábil pode ser determinada de ofício para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. Precedentes do STJ. 5. Apelação provida em parte.

(TRF3 - AC 00174521820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2017)

Com efeito, o acórdão exequendo, no que tange aos honorários advocatícios cujo cumprimento se pleiteia, foi proferido nos seguintes termos (fls. 60/61, ID 3726135):

“(…)Em suma, cabe a confirmação da sentença de procedência da ação anulatória de ambas as inscrições, pela fundamentação expendida, com exceção apenas do saldo devedor no valor de R\$ 6.249,67, referente à inscrição 80.2.06.17750-80, que permanece exigível, configurando, porém, parcela mínima de decaimento, por parte da autora, a qual tem, portanto, direito à verba de sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, CPC, em cifra que deve, porém, ser reduzida, vez que o valor da causa, em maio/2006, foi retificado para R\$ 1.446.757,10 (f. 475), atualmente equivalente a R\$ 2.323.872,85, de modo que a condenação em 10% de tal montante realmente representa condenação excessiva, à luz do artigo 20, §4º, CPC. Logo, aplicando o princípio da equidade, e considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço, critérios legais estabelecidos pelo artigo 20, CPC, o montante da verba honorária deve ser reduzido para 3% (três por cento) do valor atualizada da causa, suficiente para remunerar dignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à parte vencida”.

Assim, à míngua da fixação do índice de correção monetária a ser aplicado na hipótese, a decisão agravada considerou como sendo corretos os cálculos apresentados pelo agravado, porquanto teriam sido utilizados os índices constante do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com redação dada pela Resolução nº 267/13, o que foi corroborado pela Contadoria do Juízo (fls. 104/108 e 110/112, ID 3726135).

Por oportuno, urge pontuar que a determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral.

Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem se manifestado sob o seguinte teor (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009 (TR). ADINS 4.357/DF E 4.425/DF. RE 870.947/SE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. I. A sistemática da remessa oficial, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. III. Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de 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 a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional. IV. Assim, no caso concreto, deve ser aplicada a Resolução 267/2013 do CJF na correção monetária dos valores atrasados, observado o princípio da fidelidade ao título executivo judicial e em conformidade com a tese firmada no RE 870.947/SE, e deste critério não se afastou a contadoria em seus cálculos, não merecendo reparos a sentença neste sentido. V. Recurso improvido.

(Ap 00127654820134036104, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. RE nº 870.947. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada. 2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração. 3 Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes. Embargos de declaração rejeitados. 4. Possibilidade de utilização dos embargos aclaratórios para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, quando dotada de efeito vinculante ou em sede de repercussão geral. Atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior. Precedentes do STJ. 5. **O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo ser utilizado para tanto o IPCA-E.** 6. **Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.** 7. **Sentença corrigida de ofício. Embargos de declaração do INSS não acolhidos.**

(TRF3 - Ap 00039254020124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. . 1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração. 2. Pretende o embargante, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. 3. **Verifico que na data de 20.09.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, de relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido da inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública também no período anterior à expedição do precatório, devendo adotado o IPCA-e.** 4. **Considerando-se que os critérios de atualização do débito são consectários legais, e portanto, revestidos de natureza de ordem pública, entendo que são passíveis de correção de ofício.** 5. **Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.** 6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 7. Embargos rejeitados. De ofício, acórdão parcialmente reformado.

(TRF3 - ApReeNec 00238248020164039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

Há de se pontuar, por oportuno, que, na linha dos precedentes abaixo colacionados, é possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. AVERBAÇÃO DE PERÍODO TRABALHADO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FÉ PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. (...) 7. **Quanto à correção monetária, não há vícios no acórdão. Conforme fundamentadamente asseverado no julgamento, deve-se observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Possível a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedente do STF.** 7. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos. 8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281635 0039834-68.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. (...) 4. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 20.09.2017, proferiu decisão no RE nº 870.947/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, no sentido reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 no que se refere aos índices de correção monetária, determinando a aplicação do IPCA-E. 5. **A previsão inserta no §3º do artigo 927 do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.** (...) 8. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2045294 0007540-31.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo, sob a seguinte fundamentação:

“In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em aperta síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se de modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação (...) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/15 c/c o artigo 21, V, do RISTF” (STF – RE 870947/SE – EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a) Min. LUIZ FUX. Julgamento: 24/09/2018)

Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, no importe por ela apresentado, de **RS 52.464,50 (cinquenta e dois mil quatrocentos e sessenta e quatro reais e cinquenta centavos)**, atualizado até 12/2015 (fls. 90/101, ID 3726135).

Ficam ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal.

Sob tal perspectiva, elucidativo o seguinte precedente (g.n.):

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. - Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.", no que tange à correção monetária. - O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - **Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso - qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária - resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.** - Em razão da inversão dos ônus sucumbenciais, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da causa, a cargo da parte embargada, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser o exequente beneficiário da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, §3º, do novo Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida.*

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309623 0018831-23.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.
3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.
4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.
5. Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.
6. Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, ficando ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.
7. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-95.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA RODOVIARIA SCALET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-95.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA RODOVIARIA SCALET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS; b) determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74, da Lei n.º 9.430/1996. Consignou o órgão julgador que fica assegurado à Autoridade Fazendária o direito de fiscalização quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 3870842).

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão dos autos até final decisão proferida no RE 574.706. Sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins. (Id nº 3870849)

Apresentadas contrarrazões (Id nº 3870855).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id nº 6565714).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-95.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA RODOVIARIA SCALET LTDA.
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial cabe acrescentar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, devendo ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3870452), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3870453).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, não podendo ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.
7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU provimento à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000805-59.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MAIS POLIMEROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO APARECIDO DA SILVA - SP280842, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000805-59.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MAIS POLIMEROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO APARECIDO DA SILVA - SP280842, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de MAIS POLÍMEROS DO BRASIL LTDA., em face de sentença que denegou a segurança indeferindo o pedido da impetrante no sentido de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins, bem como o pedido de compensar os valores recolhidos a tal título no período de março/2013 até dezembro/2014.

Consignou o douto julgador que “*não é cabível o reconhecimento de ilegalidade em momento anterior ao julgamento do STF, de 15/03/2017, do RE 574.706, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência do STF, razão pela qual não há direito a suspensão de exigibilidade de crédito tributário ou mesmo a qualquer indébito de período anterior a tal data, relativo a recolhimento do PIS e Cofins incidente sobre o valor do ICMS das vendas*”. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa. (Id n.º 4229538)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Em seu apelo, a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer seja reconhecido como indevido o pagamento realizado no período de março/2013 a dezembro/2014, a título de PIS e COFINS incidente sobre os valores de ICMS, condenando a União à restituição dos valores devidamente atualizados pela taxa SELIC, seja por meio de precatório ou via compensação administrativa com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (Id n.º 4229543).

Apresentadas contrarrazões, a União sustenta, preliminarmente, a falta de regularidade formal, uma vez que as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Pugna pelo não conhecimento do apelo. Alega a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. No mérito defende a manutenção da r. sentença, postulando pelo não provimento do apelo (Id n.º 4229550).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000805-59.2018.4.03.6128

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

APELANTE: MAIS POLIMEROS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO APARECIDO DA SILVA - SP280842, MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A matéria suscitada em sede preliminar de contrarrazões será analisada com o mérito, visto que com ele se confunde.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação/restituição

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 4229482), bem como de COFINS não cumulativa, código de receita 5856 (Id n.º 4229481).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ser restrita aos valores indevidamente recolhidos no período de março/2013 a dezembro/2014. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Dos honorários Advocáticos

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, reconhecendo o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

Ressalte-se que a parte autora sucumbiu somente em relação ao pedido de compensação, uma vez que não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

A sentença, por sua vez, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Em razão do provimento parcial da apelação, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), inverte o ônus da sucumbência, mantendo os patamares fixados na r. sentença, uma vez que observado o percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins não cumulativa, código de receita 5856.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá ser restrita aos valores indevidamente recolhidos no período de março/2013 a dezembro/2014. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Invertido o ônus da sucumbência, deve ser mantido os patamares fixados na r. sentença, uma vez que observado o percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.
8. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000532-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIPORTO - UNIDADE INDUSTRIAL DE BRITAGEM PORTO FELIZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000532-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPORTO - UNIDADE INDUSTRIAL DE BRITAGEM PORTO FELIZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS; b) determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74, da Lei n.º 9.430/1996. Consignou o órgão julgador que fica assegurado à Autoridade Fazendária o direito de fiscalização quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 4157310).

Em seu apelo, a União sustenta a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins. Requer a suspensão dos autos até final decisão proferida no RE 574.706. (Id nº 4157317).

Apresentadas contrarrazões (Id nº 4157323).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id nº 6536678).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000532-71.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIPORTO - UNIDADE INDUSTRIAL DE BRITAGEM PORTO FELIZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR - RJ92949-A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial cabe acrescentar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, devendo ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 4157284).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, não podendo ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

7. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-19.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOROCABA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-19.2017.4.03.6110

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOROCABA AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) garantir o direito da impetrante de efetuar os recolhimentos futuros da contribuição para o PIS e COFINS, com a exclusão, de suas bases de cálculo, dos valores relativos ao ICMS; b) determinar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74, da Lei n.º 9.430/1996. Consignou o órgão julgador que fica assegurado à Autoridade Fazendária o direito de fiscalização quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 3883748).

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, em face da possibilidade de modulação dos efeitos do julgado do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins. Em relação à compensação, informa que somente poderá ser feita com as contribuições da mesma espécie, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07, bem como que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da presente ação (art. 170-A, do CTN). (Id nº 3883755)

Apresentadas contrarrazões (Id nº 3883763).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id nº 6547218).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-19.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOROCABA AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial e a apelação da União, cabe acrescentar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN.

Ressalte-se, ainda que a compensação deverá ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção apenas das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3883738).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, bem como para determinar que a compensação não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912. Compensação a se realizar nos termos do artigo 170-A do CTN.

7. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, para determinar que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002787-53.2018.4.03.6114

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANA A. SANCHES DORGARIA

APELAÇÃO (198) Nº 5002787-53.2018.4.03.6114

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANA A. SANCHES DORGARIA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e declarou extinta a execução fiscal, com base nos artigos 924, inciso V, e 925 do Código de Processo Civil.

O presente executivo veicula a cobrança de débitos relativos às anuidades dos exercícios 1999 e 2000, bem como multas punitivas referentes à comprovação por empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico de que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado, previstas no art. 24 da Lei nº 3820/1960 (ID. 3418980, fls. 7/17).

O exequente afirma que, tendo em vista o quanto julgado na ADIN 1717, não se opõe a anulação das CDA nº 30417/01 e 30418/01, referentes às anuidades.

O apelante alega, em síntese, não ter sido regularmente intimado do despacho que determinou a suspensão do processo, restando desrespeitada sua prerrogativa de intimação pessoal.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002787-53.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: LUCIANA A. SANCHES DORGARIA

VOTO

Com efeito, verifica-se nos autos que as intimações realizadas foram feitas por meio de publicação no diário oficial. Especificamente quanto ao despacho que deferiu o bloqueio por meio de BACEN-JUD e determinou a suspensão nos termos do art. 40, caso o bloqueio fosse infrutífero, verifica-se, inclusive, **que foi intimado pessoalmente o órgão errado (Procuradoria da Fazenda Nacional)**, a qual **se manifestou informando o erro na intimação**. Devolvidos os autos, **foram esses arquivados sem se intimar o correto órgão exequente** (id. 3418981, p. 14).

Assim, de rigor a reforma da sentença, vez que proferida em confronto com o entendimento firmado pelo E. STJ, no julgamento do REsp 1330473/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 580), que analisou a questão da prerrogativa do procurador de Conselho de Fiscalização ser intimado pessoalmente nos autos de execução fiscal, nos termos do art. 25, da Lei Federal nº 6.830/80. Decidiu a E. Corte nos seguintes termos:

"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."

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Por outro lado, conforme reconhecido pelo próprio apelante, são indevidas às cobranças referentes às anuidades dos anos 1999 e 2000, segundo entendimento consolidado pelo E. STF no julgamento do RE nº 704.292.

Desse modo, reconheço, de ofício, a nulidade das CDA referentes às anuidades (CDA nº 30417/01 e 30418/01).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, excluindo-se as CDA referentes às anuidades de 1999 e 2000 (CDA nº 30417/01 e 30418/01).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Verifica-se no caso, que não foi respeitada a prerrogativa de intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Entendimento consolidado pelo E. STJ, no julgamento do REsp 1330473/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos.
2. Não sendo o exequente devidamente intimado, incabível a extinção do feito.
3. Por outro lado, conforme reconhecido pelo próprio apelante, são indevidas às cobranças referentes às anuidades dos anos 1999 e 2000, segundo entendimento consolidado pelo E. STF no julgamento do RE nº 704.292. Desse modo, reconhecida, de ofício, a nulidade das CDA nº 30417/01 e 30418/01.
4. Recurso de apelação conhecido e provido, para determinar o prosseguimento do feito quanto aos títulos remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020380-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LEME MENIN - SP187542-A, ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020380-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LEME MENIN - SP187542-A, ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento oposto por PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAÚDE LTDA., em executivo fiscal, contra r. decisão que rejeitou a apólice de carta de fiança apresentada pelo agravante em razão do descumprimento de algumas exigências previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

Alega a agravante, em síntese, ter a carta de fiança cumprido as exigências previstas nas Portarias 437/2011 e 440/2016. Sustenta que a recusa da agravada mostrou-se imotivada e, em razão da fiança bancária ter o mesmo status do depósito judicial para fins de garantia da execução fiscal, a decisão agravada deve ser reformada. Invoca, ao final, a observância do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020380-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LEME MENIN - SP187542-A, ROBERTO HONORATO BORELI JUNIOR - SP330854-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Trata-se de hipótese em que apresentada carta de fiança pela agravante para fins de garantir a dívida executada. No entanto, após sucessivos pedidos de adequação aos termos das Portarias 437/11 e 440/16 invocados pela exequente e consequentes aditamentos da fiança ofertada, o d. magistrado rejeitou a garantia por dois motivos: i) “o crédito executado nos autos é de titularidade de uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria e distinta da União, em caso de extinção da SELIC, a atualização do valor afiançado deverá ser realizada pelos índices que vierem a ser utilizados para correção do crédito da ANS”; e ii) “a garantia não prevê a cláusula de solidariedade entre a instituição financeira e o devedor, a teor do que prevê o art. 4º, I, da Portaria PGF nº 440/2016.”

As Portarias 440/2016 e 437/2011 disciplinam as condições de aceitação da fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.

O artigo 4º da Portaria 440/2016, por sua vez, apresenta os requisitos que devem ser observados na elaboração de carta de fiança bancária que vise garantir o pagamento de créditos inscritos em dívida ativa no âmbito da Procuradoria Federal, confira:

“Art. 4º - A carta de fiança bancária deverá conter, expressamente, os seguintes requisitos:

I - cláusula de solidariedade entre a instituição financeira e o devedor, com expressa renúncia ao benefício de ordem previsto no art. 827 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

II - cláusula que preveja atualização do valor afiançado pelos mesmos índices de atualização do débito;

III - prazo indeterminado de duração ou prazo de validade até o término da execução fiscal, com cláusula de renúncia aos termos do art. 835 do Código Civil;

IV - cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira, do estipulado no inciso I do art. 838 do Código Civil;

V - declaração da instituição financeira de que a carta fiança é concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, nos termos do art. 2º da Resolução nº 2.325, de 1996, do Conselho Monetário Nacional;

VI - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição fiadora e a entidade credora, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

§ 1º - Constitui requisito de validade da carta de fiança a comprovação de serem os signatários do instrumento as pessoas autorizadas a assinar pelo estabelecimento bancário.

§ 2º - A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria.

§ 3º - A idoneidade a que se refere o § 2º será presumida pela apresentação, pelo devedor afiançado, da certidão de autorização de funcionamento emitida eletronicamente pelo Banco Central do Brasil às instituições financeiras, a qual será aceita até 30 (trinta) dias após sua emissão.

§ 4º - Será admitida a oferta de fiança bancária com prazo determinado de validade, desde que observados os seguintes requisitos: I - prazo mínimo de 2 anos; II - previsão expressa, e sem quaisquer ressalvas, de obrigação ao agente financeiro de honrar a íntegra da garantia ofertada na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

a) o devedor não depositar o valor da garantia em dinheiro até o vencimento da carta; b) o devedor não apresentar nova carta fiança ou apólice de seguro garantia que atenda aos requisitos desta Portaria, até 60 (sessenta) dias antes do vencimento da carta.

§ 5º - No caso do inciso II do parágrafo anterior, a instituição financeira deverá efetuar depósito em dinheiro do valor afiançado em até 15 (quinze) dias a contar de sua intimação ou notificação, conforme o disposto no inciso II, do art. 19, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 6º - Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de fiança bancária não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do afiançado, da instituição bancária ou de ambos.”

Observo que as inconsistências constantes da fiança bancária apontadas pelo d. magistrados estão descritas nos incisos I e II do artigo supra. No entanto, analisando a Carta de Fiança nº I-77420-8, acostada no ID. 4477854 – p. 11/12, parece-me que as condições lá expostas estão em conformidade com o exigido pela legislação.

Como já mencionado, o d. magistrado rejeitou a indicação da carta de fiança por descumprimento dos incisos I e II do artigo 4º da Portaria 440/2016:

"I - cláusula de solidariedade entre a instituição financeira e o devedor, com expressa renúncia ao benefício de ordem previsto no art. 827 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

II - cláusula que preveja atualização do valor afiançado pelos mesmos índices de atualização do débito”

Cotejando as condições expostas na Carta de Fiança, verifico que a cláusula de solidariedade restou cumprida ao constar no item 5 que “**O FIADOR renuncia expressamente aos benefícios dos artigos 827, 835 e 838, inciso I, do Código Civil Brasileiro.**” Assim pode-se concluir pois, ao fazer uma interpretação sistemática dos dispositivos mencionados, a renúncia aos benefícios lá previstos acarretou a assunção de uma responsabilidade solidária pela instituição financeira fiadora.

No que tange aos índices de atualização do débito executado, consignou o d. magistrado que em se tratando a exequente de uma autarquia distinta da União, a parte final da cláusula 2 não se aplicaria à exequente, uma vez que o índice ou critério de reajuste lá previsto refere-se aos débitos tributários administrados Receita Federal do Brasil, diferentemente do caso em tela, que se trata de multa punitiva de natureza não-tributária.

Observo, entretanto, que a CDA apresenta como índice para aplicação de juros de mora a taxa referencial SELIC, fundamentando sua incidência conforme o disposto no artigo 37-A da Lei 10.522, com a redação instituída pela Lei 11.941/2009 c/c § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/96 (ID. 4477844 – p. 04). Logo, ao utilizar os mesmo índices de correção de tributos federais, entendo que em caso de eventual extinção da taxa referencial SELIC, pelo princípio da simetria, aplicar-se-ia aos débitos exigidos pela ANS os mesmos critérios de reajustes aplicáveis aos débitos tributários, não sendo razoável se exigir previsão diversa pelo simples fato de se tratar de autarquia federal.

Diante das ponderações supra, a recusa da agravada mostrou-se imotivada, visto que presentes todas as condições legalmente exigidas para aceitação da fiança bancária. Ressalto apenas a impossibilidade de verificar, neste momento, a suficiência do valor constante da Carta Fiança, a qual deverá ser adequada ao montante devidamente atualizado caso o registrado no ID. 4477854 – p. 11 não seja o correspondente.

A fim de corroborar, colho o seguinte precedente desta e. Turma:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. IDONEIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A carta de fiança deve atender aos requisitos exigidos nas portarias da PGFN, como forma de assegurar que a instituição financeira fiadora esteja atrelada inexoravelmente ao débito tributário exigido.

2. Considerando ser necessária a indicação de que a garantia se estende até o adimplemento completo das obrigações tributárias objeto do executivo fiscal (prazo indeterminado), não pode causar estranheza a circunstância de que o Juízo seja indicado como favorecido.

3. Com relação ao foro, embora as portarias da PGFN prevejam a necessidade de fixação na Seção ou Subseção Judiciária da Procuradoria da Fazenda Nacional, tal eleição não pode ser oposta ao Juízo Federal. Assim, presente interesse da União, a competência não pode ser outra senão a da Justiça Federal, por força do artigo 109 da Constituição Federal, de sorte que não macula a garantia a eleição do foro da execução.

4. Em relação à atualização pela SELIC, à expressa renúncia no que se refere aos arts. 827, 835, I, e 838 do Código Civil, assim como à enunciação pela instituição financeira na forma do art. 3º, V, da Portaria PGFN nº 437/2011, o recurso beira a litigância temerária ao simplesmente desconsiderar a realidade dos autos, já que se pode verificar deles a presença de todos estes elementos.

5. Impertinente o questionamento em relação à procuração relativa ao fiador, já que tal instrumento expirou somente em 31/07/2013, de sorte que em vigor quando firmada a fiança, em abril daquele ano.

6. Recurso desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553463 - 0006089-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que seja aceita a carta fiança para fins de garantia do débito exequendo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARTA FIANÇA – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA PORTARIA 440/2016 – PRESENÇA. RECUSA IMOTIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Após sucessivos pedidos de adequação aos termos das Portarias 437/11 e 440/16 invocados pela exequente e consequentes aditamentos da fiança ofertada, o d. magistrado rejeitou a garantia por dois motivos: i) “o crédito executado nos autos é de titularidade de uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria e distinta da União, em caso de extinção da SELIC, a atualização do valor afiançado deverá ser realizada pelos índices que vierem a ser utilizados para correção do crédito da ANS”; e ii) “a garantia não prevê a cláusula de solidariedade entre a instituição financeira e o devedor, a teor do que prevê o art. 4º, I, da Portaria PGF nº 440/2016.”

2. As Portarias 440/2016 e 437/2011 disciplinam as condições de aceitação da fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral Federal. O artigo 4º da Portaria 440/2016, por sua vez, apresenta os requisitos que devem ser observados na elaboração de carta de fiança bancária que vise garantir o pagamento de créditos inscritos em dívida ativa no âmbito da Procuradoria Federal.

3. Cotejando as condições expostas na Carta de Fiança, verifico que a cláusula de solidariedade restou cumprida ao constar no item 5 que “O FIADOR renuncia expressamente aos benefícios dos artigos 827, 835 e 838, inciso I, do Código Civil Brasileiro.” Assim pode-se concluir pois, ao fazer uma interpretação sistemática dos dispositivos mencionados, a renúncia aos benefícios lá previstos acarretou a assunção de uma responsabilidade solidária pela instituição financeira fiadora.

4. No que tange aos índices de atualização do débito executado, a CDA apresenta como índice para aplicação de juros de mora a taxa referencial SELIC, fundamentando sua incidência conforme o disposto no artigo 37-A da Lei 10.522, com a redação instituída pela Lei 11.941/2009 c/c § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/96 (ID. 4477844 – p. 04). Logo, ao utilizar os mesmo índices de correção de tributos federais, entendo que em caso de eventual extinção da taxa referencial SELIC, pelo princípio da simetria, aplicar-se-ia aos débitos exigidos pela ANS os mesmos critérios de reajustes aplicáveis aos débitos tributários, não sendo razoável se exigir previsão diversa pelo simples fato de se tratar de autarquia federal.

5. A recusa da agravada mostrou-se imotivada, visto que presentes todas as condições legalmente exigidas para aceitação da fiança bancária. Ressalto apenas a impossibilidade de verificar, neste momento, a suficiência do valor constante da Carta Fiança, a qual deverá ser adequada ao montante devidamente atualizado caso o registrado no ID. 4477854 – p. 11 não seja o correspondente.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU provimento ao agravo de instrumento para que seja aceita a carta fiança para fins de garantia do débito exequendo, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 535/1695

fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-16.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-16.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA. em face de decisão, proferida em sede de embargos à execução fiscal, que não recebeu os embargos de declaração posto que manifestamente intempestivos.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma por terem sido protocolados os embargos de declaração dentro do quinquidecimo legal. Informa que a decisão embargada fora disponibilizada no DOE em 23/11/2017 e, protocolados os embargos em 01/12/2017, não há que se falar em intempestividade, visto que o prazo deve ser contado em dias úteis. No mais, sustenta que os embargos de declaração versam sobre a ocorrência de erro material havido na sentença dos embargos à execução fiscal, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito ante a ausência de uma condição de procedibilidade, condição esta que se encontrava presente.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Código de Processo Civil regulamenta, em seus artigos 1.022 a 1.026, as hipóteses de cabimento, prazo para interposição do recurso, bem como os demais regramentos de processamento dos embargos de declaração.

De acordo com o art. 1.023, *“Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.”*

No caso em tela, os embargos foram interpostos em 01/12/2017 e, segundo informa o agravante, as razões expostas no aclaratório visavam corrigir erro material apontado como constante da r. sentença proferida em 17/08/2016 (ID. 6702348 – p. 01), cuja decisão fora disponibilizada no D.J.E. de 04/10/2016, consoante certidão lavrada no doc. ID. 6702348 – p. 02.

Assim, interposto recurso de apelação em 28/11/2016 (ID. 6702352 – p. 01), não há que se cogitar tempestivos os embargos de declaração para correção de erro material apontado somente em 01/12/2017, visto que o despacho posterior que não recebeu o apelo não faz ressurgir ou reabrir o prazo recursal transcorrido há mais de um ano.

Ainda que se alegue que erro material poderia ser corrigido de ofício pelo magistrado, observo que a r. sentença já havia transitado em julgado no momento em que apontado pelo agravante, situação impeditiva de qualquer modificação pelo magistrado em razão do esgotamento de sua jurisdição no feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE EM FACE DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. De acordo com o art. 1.023, “*Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.*”
2. No caso em tela, os embargos foram interpostos em 01/12/2017 e, segundo informa o agravante, as razões expostas no aclaratório visavam corrigir erro material apontado como constante da r. sentença proferida em 17/08/2016 (ID. 6702348 – p. 01), cuja decisão fora disponibilizada no D.J.E. de 04/10/2016, consoante certidão lavrada no doc. ID. 6702348 – p. 02.
3. Interposto recurso de apelação em 28/11/2016 (ID. 6702352 – p. 01), não há que se cogitar tempestivos os embargos de declaração para correção de erro material apontado somente em 01/12/2017, visto que o despacho posterior que não recebeu o apelo não faz ressurgir ou reabrir o prazo recursal transcorrido há mais de um ano.
4. Ainda que se alegue que erro material poderia ser corrigido de ofício pelo magistrado, observo que a r. sentença já havia transitado em julgado no momento em que apontado pelo agravante, situação impeditiva de qualquer modificação pelo magistrado em razão do esgotamento de sua jurisdição no feito.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000004-28.2017.4.03.6113

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

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: USINA DE LATICÍNIOS JUSSARA SA

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SILVESTRE DAHDAH - GO33393-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000004-28.2017.4.03.6113

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SILVESTRE DAHDAH - GO33393-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Usina de Laticínios JUSSARA SA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos pela União Federal, para reconhecer o parcial provimento da remessa oficial, aplicando a restrição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007 ao direito de compensação reconhecido no presente caso.

Sustenta a empresa embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não considerou seus argumentos no sentido de que à compensação será aplicada a legislação vigente no momento do encontro de contas, tendo em vista o disposto no art. 26-A na Lei n. 11.457/07, bem como eventuais alterações posteriores, e a jurisprudência deste Egrégio Tribunal sobre a matéria.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000004-28.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: USINA DE LATICINIOS JUSSARA SA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO SILVESTRE DAHDAH - GO33393-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA CORREÇÃO DO DISPOSITIVO, COM O PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. *Assiste razão à embargante.*

2. *Verifica-se a existência da contradição apontada, uma vez que a remessa oficial foi parcialmente provida para reconhecer a restrição ao direito de compensação trazida pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.*

3. *Assim, impõe-se a correção do acórdão, para reconhecer o parcial provimento da remessa oficial.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, nos termos da fundamentação.*

Como cediço, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (REsp 1.137.738), portanto a restrição ao direito de compensação, prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007 prevalece nesta via judicial.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003789-03.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003789-03.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Atento Brasil S.A. e Filiais em face de acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, na parte em que conhecida, de forma a manter a sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de não se submeterem ao recolhimento das contribuições ao Incra, Sesc, Senac e Sebrae após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Alega a embargante que o acórdão incorreu em omissão. Sustenta, neste sentido, que ao consignar que a embargante não teria combatido a exigibilidade do salário-educação, o acórdão omitiu-se quanto à existência de trechos da petição inicial nos quais se apresenta impugnação em face desta contribuição, com indicação dos respectivos fundamentos jurídicos. Aduz que haveria omissão também no que concerne à aplicação do artigo 322, § 2º, do CPC, “*com base no qual a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*”, bem como no que concerne à disposição do artigo 10 do mesmo Codex Processual.

Em seu entender, o acórdão seria omissivo também com relação à demonstração de que as contribuições impugnadas seriam ilegais e inconstitucionais, tendo em vista que os benefícios advindos da sua arrecadação não são direcionados aos sujeitos passivos, mas à sociedade como um todo.

Prequestiona os seguintes dispositivos: a) artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal; b) artigo 97, incisos I e II e § 1º do CTN; c) artigo 109 da IN RFB nº 971/2009; d) artigo 3º da Lei nº 11.457/2007; e) artigo 89 da Lei nº 8.212/1991; f) artigo 493 do CPC; g) artigo 8º da Lei nº 13.670/2018 (Id nº 6710042).

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 7588068).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003789-03.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela parte embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SENAC E SESC APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

- 1. Não conhecimento da apelação na parte em que apresenta insurgência direcionada ao salário educação, por se tratar de contribuição cuja exigibilidade não foi combatida na exordial e que, portanto, também não foi objeto de análise na sentença.*
- 2. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições ao Incra, Sesc, Senac e Sebrae, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.*
- 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
- 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao Incra, Sebrae, Sesc, Senac e salário-educação. Precedentes.*
- 5. Apelação da impetrante não provida na parte em que conhecida.”*

No que concerne especificamente à alegação de omissão do acórdão quanto à existência de trechos da petição inicial nos quais se apresenta impugnação em face do salário-educação, observo que tais trechos em verdade não veiculam impugnação a esta exação, apenas a mencionam dentre aquelas a cujo recolhimento a embargante está obrigada.

Com efeito, não é possível identificar na exordial sequer um vislumbre de impugnação em face do salário-educação, tampouco a existência de pedido específico a ele relacionado. Por esta razão, a sentença apreciou apenas as contribuições impugnadas (Incra, Sesc, Senac e Sebrae). Ademais, releva consignar que a ora embargante não opôs embargos de declaração em face da sentença.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003019-74.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003019-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por NESTLE BRASIL LTDA., contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alegou a embargante que o acórdão é obscuro no tocante ao entendimento de que, para que seja possível a suspensão do crédito fiscal, com todas as consequências mais amplas (óbice à prática de quaisquer atos executivos) do que a mera obtenção da CPD-EN, seria necessária a observância das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a garantia da dívida por meio de seguro-fiança. Salientou que com a equiparação do seguro garantia a dinheiro, nos termos da Lei n.º 13.043/2014, tem-se preenchido o requisito do inciso II do artigo 151 do CTN.

Instada a se manifestar, a embargada apresentou resposta (ID 7398030).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003019-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. GARANTIA DE CRÉDITO FISCAL. ART. 151 DO CTN. APLICABILIDADE. SEGURO FIANÇA. EFEITOS. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INDEVIDA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O art. 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o art. 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal com base no artigo 151, V, do CTN. Contudo, não trouxe, em suas razões recursais, os motivos de fato e de direito pelo qual a multa impugnada nos autos de origem deveria ser anulada. Deixou, portanto, de comprovar a probabilidade do direito no que concerne à anulação das multas impugnadas, o que se mostra necessário para a concessão da tutela antecipada com fulcro no referido dispositivo legal.

3. O único argumento que a agravante traz em suas razões recursais se refere à apresentação de seguro-garantia e sua equiparação ao depósito em dinheiro para fins de caucionar a dívida fiscal e suspender a exigibilidade do crédito. Assim sendo, o deslinde da controvérsia exige a análise acerca da possibilidade de que a apresentação do seguro-garantia equipare-se, ou não, ao depósito do montante integral da dívida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

4. A apresentação de seguro-garantia não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do art. 151 do CTN. Precedente do STJ no REsp nº 1.156.668/DF submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

5. A apresentação do seguro-garantia se afigura como instrumento hábil para garantir o débito fiscal, nos termos do artigo 7º, I, da Lei n.º 6.830/80, com a redação dada pela Lei n.º 13.043/2014, em execução fiscal ou, antecipadamente, em ação autônoma anulatória ou cautelar.

6. Garantido o débito fiscal, tem-se como consequência a possibilidade de obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa – CPD-EN, consoante dispõe o art. 206 do CTN. Entretanto, para que seja possível a suspensão do crédito fiscal, com todas as suas consequências mais amplas (óbice à prática de quaisquer atos executivos) do que a mera obtenção da CPD-EN, é necessária a observância das hipóteses taxativas do art. 151 do CTN, dentre as quais não se inclui a garantia da dívida por meio de seguro-fiança.

7. Por fim, é impertinente, no caso dos autos, a análise acerca do princípio da menor onerosidade do devedor, pois não foi noticiado pelas partes que a dívida fiscal se encontra em fase de execução judicial. Ou seja, não se discute neste recurso a existência de atos praticados em execução judicial do débito fiscal em afronta ao referido princípio. De outro modo, a agravante almeja a suspensão da exigibilidade do crédito, o que obstaria que a própria execução judicial se iniciasse.

8. Agravo de Instrumento não provido.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021440-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MANOEL JOSE PEQUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALTER MAINI - SP156470-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021440-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MANOEL JOSE PEQUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALTER MAINI - SP156470

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que considerou a exclusão do agravado do parcelamento em comento destituída de proporcionalidade, dado o cumprimento da obrigação principal, razão por que houve a determinação da suspensão dos efeitos das notificações de protesto n.º 0024-13/08/2018-46 - CDA 80118000491-27 e n.º 0025-13/08/2018-01- CDA 80118000492-0.

Em suas razões de recurso, a agravante sustenta que o contribuinte, ao exercer a faculdade de aderir ao programa de parcelamento, deve se submeter integralmente às disposições legais pertinentes, dentre as quais o prazo para a prestação de informações inerentes à respectiva consolidação, sob pena de exclusão ou cancelamento do pedido. Neste aspecto, não sendo apresentada qualquer justificativa para o descumprimento dos ditames legalmente estipulados, o acolhimento da pretensão formulada pelo agravado redundaria em inescapável violação ao princípio da isonomia, a partir da criação de regra pessoal de exceção.

Não apresentada a contraminuta.

Noticiada nestes autos a prolação da sentença no feito de origem (ID 6885931).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021440-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MANOEL JOSE PEQUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE VALTER MAINI - SP156470

VOTO

De início, cumpre salientar que a prolação da sentença ocasiona a perda do objeto do agravo de instrumento eventualmente interposto em face de decisão que versa acerca da concessão, ou não, dos efeitos da tutela antecipada pleiteada em sede de ação ordinária ou mandado de segurança.

Neste sentido (g.n.):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - INTERESSE PROCESSUAL - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada. 2. Aplicável à hipótese o entendimento segundo o qual configurada a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indeferir a antecipação dos efeitos da tutela/liminar em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa. 3. O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação, eventualmente interposta pela ora agravante, não persistindo mais interesse no julgamento do agravo e, conseqüentemente, dos embargos de declaração. 4. Embargos de declaração não conhecidos. (TRF3 - AI 00093945520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, III, do novo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, proferida sentença resta prejudicado o referido agravo, tendo em vista que os efeitos da decisão liminar subsiste até a sentença de mérito. 3. Agravo improvido. (TRF3 - AI 00004736820174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ORIGEM SENTENCIADA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. PERDA DE OBJETO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 3. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse. 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. (TRF3 - AI 00064463820164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

No caso dos autos, a agravante ora se insurge em face de decisão que acolheu o pleito liminar do agravado no sentido de mantê-lo no programa de parcelamento instituído pela Lei nº Lei 11.941/2009, bem como suspender dos efeitos das notificações de protesto registradas sob o n.º 0024-13/08/2018-46 - CDA 80118000491-27 e n.º 0025-13/08/2018-01- CDA 80118000492-0.

Com efeito, depreende-se dos documentos acostados aos autos que, à ocasião da prolação da sentença, o pedido deduzido pela agravada foi julgado procedente, nos termos do art. 487, I, do CPC, sendo, ainda, confirmada a decisão recorrida (ID 6885931).

Desta feita, inegável a perda superveniente do interesse recursal, já que a matéria ora deduzida foi objeto de deliberação na própria sentença, a tornar prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. RECURSO PREJUDICADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a tutela antecipada.
2. A prolação da sentença ocasiona a perda do objeto do agravo de instrumento eventualmente interposto em face de decisão que versa acerca da concessão, ou não, dos efeitos da tutela antecipada pleiteada em sede de ação ordinária ou mandado de segurança. Precedentes.
3. Agravo de instrumento tido por prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025640-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CENTURY DO BRASIL MAQUINAS INDUSTRIAIS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

Assevera, em síntese, ser indevida a penhora em questão.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido"

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Destaco, ainda, precedente da 3ª Turma deste E. TRF: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP nº 5012922-36.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, Data do Julgamento 20/09/2018, Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003876-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Massa Insolvente da Unimed São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico** (Id. 3157990) contra decisão que, com fundamento no *caput* do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, declarou prejudicado o agravo de instrumento, à vista da perda de objeto, em virtude da prolação de sentença nos autos de origem (Id. 3059336).

Alega-se, em síntese, que há manifesto erro material, porquanto o recurso não foi interposto pela União, cuida-se de execução fiscal na origem, bem como não existe a mencionada sentença e, em consequência, omissão, porque a matéria debatida não foi analisada.

É o relatório.

Decido.

Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

Assiste razão à embargante.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Massa Insolvente da Unimed São Paulo Cooperativa de Trabalho Médico contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para afastar a cobrança da multa de mora e para que os juros sejam computados apenas até a data de decretação da recuperação extrajudicial (20/01/2003), com a possibilidade de reintegração na cobrança apenas se houver saldo remanescente e após o pagamento dos credores habilitados na Massa Insolvente (Id. 526025/526027 e 526032). Assim, resta evidente o erro material da decisão de Id. 3059336, que declarou prejudicado o recurso, à vista da perda de objeto, em virtude da prolação de sentença nos autos de origem.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de Id. 3059336, para afastar o não conhecimento do agravo de instrumento, bem como, à vista da apresentação de contrarrazões pela agravada, determinar que se aguarde a inclusão do recurso em pauta de julgamento.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017106-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos** contra decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu em parte pleito da executada e determinou a retificação do ofício requisitório “*Para pagamento à ordem do juízo de origem*”, bem como sua transmissão após a devida retificação (Id. 3594837).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio petição da agravada, na qual informou que a agravante procedeu ao depósito judicial para a garantia do débito (CDA 80.5.18.000792-20) que motivou o pedido de penhora no rosto dos autos, cujo deferimento é objeto deste recurso (Id. 4592882). Instada a se manifestar a respeito (Id. 5491870), a agravante alegou que “*não houve manifestação do e. Juízo de Origem acerca da expedição do Ofício Requisitório em favor do Agravante.*”. Contudo, em consulta ao andamento processual em primeiro grau, constata-se que o juízo de origem proferiu decisão com o seguinte teor: “*1. Fls. 279/283: Dê-se ciência à parte autora sobre o cancelamento do ofício requisitório. Remetam-se os autos à SUDP para retificação da autuação conforme consulta em anexo, que determino a juntada.*”. Dessa forma, à vista do cancelamento do ofício requisitório, resta evidente a perda do objeto deste recurso.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, caso a decisão que concedeu efeito suspensivo (Id. 3867354).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015945-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A
AGRAVADO: ADELIA SOARES LEITE FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURDES DE FATIMA BENATI DE SA - SP105506

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Banco do Brasil** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação aos cálculos ofertada pelo agravante, ao fundamento de que fulminado pela preclusão, pois não se opôs à determinação de fl. 696 no prazo processual que lhe foi conferido (Id. 3506588, páginas 11/12).

O agravante sustenta, em síntese, que:

a) houve equívoco do Juízo de primeiro grau, pois o acórdão alterou a sentença meramente para determinar que o agravante não deve arcar com as contas de código “20”, eis que não são conta poupança;

b) para eventual hipótese deste r. juízo não considerar o valor apresentado como contra cálculo, de rigor que sejam as partes intimadas a apresentar em juízo os cálculos que efetivamente guardem relação com a condenação relacionada ao presente feito.

As partes foram instadas a se manifestarem sobre eventuais razões dissociadas das do *decisum* impugnado, nos termos do artigo 10 do CPC (Id. 3761063).

Sobreveio manifestação da agravante (Id. 4212283).

É o relatório.

Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação de ordinária em fase de cumprimento de sentença, na qual houve a apresentação de cálculos pelos exequentes, sem impugnação do banco executado que procedeu ao depósito dos valores. Quase três anos depois de sua intimação para pagamento, o executado impugnou os cálculos apresentados pelos exequentes, que foram indeferidos, em virtude da preclusão (Id. 3506588, páginas 11/12). Dessa forma, **verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada**, cujas razões estão baseadas, em síntese, na modificação da sentença para determinar que o agravante não deve arcar com as contas de código “20”, eis que não são conta poupança. O agravante, portanto, apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que, em momento algum impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a indeferir sua impugnação, qual seja a preclusão por não ter agido no prazo processual que lhe foi conferido, o que impede o conhecimento do recurso. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - **RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO**. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - **Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada**. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028710-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE BATATAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA HERMANSON BAVIERA - SP150205
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Inicialmente, constata-se a tempestividade deste recurso, conforme assevera e comprova o agravante (Id 13134167 e 13134170).

Agravo de instrumento interposto pelo Município de Batatais decisão (Id 8993303 dos autos eletrônicos originários) que, em sede de ação civil pública, deferiu a tutela de urgência requerida dos seguintes termos (Id 1565546 - págs. 35/36 daqueles autos):

Ex positis, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer que Vossa Excelência conceda tutela de evidência, determinando-se ao MUNICÍPIO DE BATATAIS/SP que dentro do prazo de 60 (sessenta) dias:

(1) implante controle eletrônico de frequência (biométrico) para todos os servidores da área da saúde, bem como sistema de responsabilização dos servidores que não cumprirem adequadamente a jornada de trabalho devida;

(2) comunique formalmente (ofício circular) aos profissionais de saúde (médicos e dentistas) ligados ao SUS, acerca da obrigatoriedade de se submeterem ao controle da jornada de trabalho através do registro eletrônico do ponto.

(3) disponibilize, em sítio da Prefeitura Municipal, na rede mundial de computadores (internet), de informações atualizadas do local e horário completo de atendimento dos médicos e odontólogos que ocupem cargos públicos vinculados, de qualquer modo, ao Sistema Único de Saúde;

(4) garanta, em cada unidade, a todos os usuários do Sistema Único de Saúde não atendidos quanto ao serviço solicitado, o fornecimento de certidão ou documento equivalente, no qual conste nome do usuário, unidade de saúde, data, hora e motivo da recusa de atendimento, sempre que assim solicitarem;

(5) instale, em local visível das salas de recepção de todas as unidades públicas de saúde, inclusive hospitais públicos, unidades de pronto atendimento, postos de saúde, postos do programa "Saúde da Família" e outras eventualmente existentes, quadros que informem ao usuário, de forma clara e objetiva, o nome de todos os médicos e odontólogos em exercício na unidade naquele dia, sua especialidade e o horário de início e de término da jornada de trabalho de cada um deles.

(6) disponibilize, para consulta de qualquer cidadão, o registro de frequência dos profissionais que ocupem cargos públicos vinculados, de qualquer modo, ao Sistema Único de Saúde;

(7) estabeleça as necessárias rotinas administrativas destinadas a fiscalizar o cumprimento dos itens acima, sob pena de responsabilidade pelas ilegalidades que vierem a ocorrer.

O magistrado, no *decisum*, fixou multa de R\$ 1.000,00 reais por dia de descumprimento.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo, à vista da possibilidade de ocorrência de danos de difícil reparação ao próprio interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, o agravante requereu o efeito suspensivo nos seguintes termos (Id 7807395 - pág. 3 e 7807396 - pág. 4):

Requer, diante da possibilidade de ocorrência de danos de difícil reparação ao próprio interesse público, a concessão de efeito ativo, na forma do artigo 1.019,I, Código de Processo Civil.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora, especialmente considerado que juntou documento segundo o qual foram tomadas todas as medidas cabíveis para o cumprimento das determinações (Id 7807397). Dessa forma, seria necessário indicar os motivos pelos quais poderia sofrer prejuízo com a decisão agravada, o que, reiterar-se, não ocorreu. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000425-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192

AGRAVADO: M.K.P. MARKETING PLANEJAMENTO E PROPAGANDA LTDA.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero** contra decisão que, em sede de incidente de descon sideração da sociedade jurídica, não acolheu o requerimento de descon sideração da personalidade jurídica da agravada e a inclusão no polo passivo de seus sócios gestores, ao fundamento de que a agravante não cumpriu os requisitos do artigo 50 do Código Civil (Id. 22052680).

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência na petição de interposição e no pedido, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029126-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA SULVAPE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA SIQUEIRA LEITE - SP291324, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve decisão anterior (Id. 7905562, página 3) pelos seus próprios fundamentos quanto à expedição de mandado de penhora de bem imóvel (Id. 7905562, página 17).

Sobrevieram petições das partes (Id. 10833230 e 12568354) depois de instadas a se manifestarem sobre eventual intempestividade do agravo de instrumento, na forma do artigo 10 do CPC (Id. 8156334)

É o relatório.

Decido.

Verifico que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que manteve a anterior. Na espécie, em 20.03.2018 o juízo *a quo* tornou sem efeito o mandado por meio do qual determinou de penhora do imóvel de matrícula n.º 10.354 (Id. 7905562, página 3), decisão que foi mantida, em 16.08.2018 (Id. 7905562, página 17) após reiteração do pedido de expedição de mandado de penhora desse bem (7905562, página 15). Constata-se, assim, que, na oportunidade em que se manifestou nos autos, a recorrente pleiteou a reconsideração da decisão que rejeitou a expedição de mandado para a penhora de imóvel. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que esse pleito não interrompe o prazo para a interposição de recurso. No caso, ao optar por fazer o pedido de revisão, deixou precluir seu direito de recorrer daquela *decisum*. Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça: (STJ - AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010).

Ademais, a decisão que tornou sem efeito o mandado por meio do qual determinou de penhora do imóvel de matrícula n.º 10.354 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça, em 13.04.2018 e com intimação pessoal da exequente, em 08.06.2018 (Id. 7905562, páginas 5/6) e, assim, eventual agravo de instrumento contra ela deveria ter sido interposto até o dia **20.07.2018**, nos termos dos artigos 1.003.º5, c.c. os artigos 183, 219 e 224, todos do CPC. No entanto, o recurso em análise somente foi protocolado em **19.11.2018** (Id. 7905464), com o que é manifestamente intempestivo, considerado que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende o prazo para interposição de outros recursos.

Saliente-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 203, §2º, e 1.015 do Código de Processo Civil. Nesse sentido é o entendimento desta corte: (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027855-80.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013; TRF3ª - AI 200403000480268 AI - Agravo de Instrumento - 215496 - Desembargador Federal André Nabarrete - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357).

Dessa forma, o agravo de instrumento não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para apensamento

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000023-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KELLY CRISTINA ABREU RAMOS RIBEIRO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência para determinar o fornecimento pela ré do “*medicamento AGALSIDASE ALFA (Replagal)*, conforme receita médica de ID 11652762 - Pág. 4/9, no **prazo de trinta dias**, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).” (Id. 13304150, dos autos de origem).

A agravante alega sua ilegitimidade passiva e, no mérito, alega, em suma, que:

a) decisão agravada viola: i) os artigos 19-Q, § 2º, da Lei n.º 8.080/90, uma vez que se exige comprovação científica sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento a ser entregue pelo SUS, em detrimento de outro cujos citados aspectos já foram comprovados e aprovados pelo órgão que a lei determina como competente para a sua indicação; ii) aos artigos 373, inciso I, do CPC, pois se trata de prova que deve ser produzida pelo autor da demanda, por configurar fato constitutivo de seu direito, e 156 do mesmo código, em virtude da necessidade de perícia técnica para a comprovação dos requisitos exigidos; e iii) o julgamento do recurso especial repetitivo 1.657.156/RJ;

b) só é admissível o fornecimento de medicamento pelo SUS nos casos em que a receita médica foi elaborada por profissional credenciado pelo sistema único de saúde;

c) o atendimento casuístico de situações particulares, como é o caso dos presentes autos, acaba por negar vigência aos postulados de universalidade e igualdade do acesso aos serviços de saúde;

d) há, na hipótese, verdadeira colisão entre o direito à saúde individual e à vida, de um lado, e o direito da coletividade quanto às corretas e úteis ações de saúde coletiva (artigos 196 e 197 da CF de 1988; artigos 2º, § 1º, 3º, parágrafo único e 5º, inciso II da Lei n.º 8080, de setembro de 1990), com a necessidade de prevalência deste último;

e) a cominação de multa diária contra a fazenda pública é totalmente descabida, seja porque afronta princípios ligados à organização orçamentária, seja porque se revela inútil como meio coercitivo, além de poder representar enriquecimento sem causa para uma parte e prejuízo para toda a coletividade.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada para e, ao final, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, à vista de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança n.º 3.355-AgR/RN, adotou entendimento no sentido de que "a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária" (AI n.º 808.059 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe de 01/02/2011). Ademais, da conjugação dos artigos 23, inciso II, e 196 a 200 da Constituição Federal decorre que o direito à saúde é de todos os cidadãos e dever da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Por consequência, o STF assentou que a responsabilidade é dos entes mencionados (RE n.º 195.192/RS). Assim, plena a legitimidade para figurar como ré na ação.

Relativamente ao mérito, contata-se que a demanda originária deste recurso é uma ação pelo rito ordinário, por meio da qual o agravante pretende o fornecido do medicamento *REPLAGAL* "Agalsidase Alfa 3,mg/ml" de acordo com a prescrição médica ou outro medicamento com o mesmo princípio ativo/composição, desde que tenha a mesma eficácia e sem efeitos colaterais.

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp n.º 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 17.10.2018, bem como que há laudo de médico fundamentado por profissional que assiste a recorrente (Id. 11652762, páginas 5/7), bem como de perito judicial (Id. 13292035), sobre a necessidade do medicamento, considerada a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS. Constata-se, também, que o medicamento prescrito, *REPLAGAL* "Agalsidase Alfa 3,mg/ml", está registrado na ANVISA sob o n.º 1.6979.0002, bem como que a agravado não tem capacidade financeira para arcar com o seu custo durante o tratamento (Id. 11652762, página 3 e 5). Os artigos 2º, 5º, 6º, 196, 197, 198, inciso II e §§1º, 2º e 3º, todos da Constituição Federal, 2º, §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 n.º 12.401, de 28 de abril de 2011), Portaria MS n. 874/2013, Anexo da Portaria SAS/MS n. 458/2017, Portaria n.º 498/2016, artigo 28, da Portaria SAS/MS 346, de 23/06/2008 não são suficientes para infirmar o entendimento do STJ anteriormente explicitado, assim, como é lícita a imposição de astreintes contra a fazenda pública nas obrigações de fazer (AgRg no REsp 1311567/PB; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1565817 0005139-57.2008.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1852656 0000455-33.2011.4.03.6119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018). 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 à agravante, conforme prescrição médica.

Ante o exposto, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela agravante, e **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032093-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO COSTA DIAS

REPRESENTANTE: ALINE NARCISO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715,

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu prazo suplementar pleiteado pela agravante e fixou multa diária de R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento da decisão eu determinou o fornecimento de medicamento ao agravado (Id. 13148524, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave de difícil reparação ao erário.

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*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Trata-se de decisão que determinou a aplicação de multa diária em desfavor da União, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Como há grande prejuízo em face da agravante com a decisão prolatada, consubstanciado nos efeitos negativos que causará para o orçamento, deve-se dar seguimento ao presente agravo de instrumento para que seja julgado e ao final extinta a r. decisão.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente grande prejuízo à União em razão dos efeitos negativos que a decisão causará no orçamento. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027736-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Instado a proceder à juntada das cópias da petição inicial, da contestação, da certidão da intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, na forma dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do CPC (Id. 8161818), o recorrente deixou de cumprir a determinação.

É o relatório. Decido.

Os artigos 932, inciso III, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil assim dispõem:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

“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;”

No caso dos autos, constata-se que, quando da interposição do agravo de instrumento, o recorrente não procedeu à juntada das cópias da petição inicial, da contestação, da certidão da intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, ao argumento de que os autos originários são eletrônicos. No entanto, o objeto deste recurso é exatamente a digitalização dos autos físicos de origem, na forma da Resolução PRES n.º 142. Instado a proceder à juntada das cópias, na forma dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do CPC, o recorrente deixou de cumprir a determinação. Desse modo, não foi cumprido o requisito obrigatório previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, **mesmo depois de conferida oportunidade para o saneamento da irregularidade**, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido: (AI 00216338620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017; AI 00156873620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027736-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Itamar Leonidas Pinto Paschoal**.

Instado a proceder à juntada das cópias da petição inicial, da contestação, da certidão da intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, na forma dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do CPC (Id. 8161818), o recorrente deixou de cumprir a determinação.

É o relatório. Decido.

Os artigos 932, inciso III, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil assim dispõem:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

“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;”

No caso dos autos, constata-se que, quando da interposição do agravo de instrumento, o recorrente não procedeu à juntada das cópias da petição inicial, da contestação, da certidão da intimação da decisão agravada ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, ao argumento de que os autos originários são eletrônicos. No entanto, o objeto deste recurso é exatamente a digitalização dos autos físicos de origem, na forma da Resolução PRES n.º 142. Instada a proceder à juntada das cópias, na forma dos artigos 932, parágrafo único, e 1.017, inciso I, do CPC, o recorrente deixou de cumprir a determinação. Desse modo, não foi cumprido o requisito obrigatório previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, **mesmo depois de conferida oportunidade para o saneamento da irregularidade**, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido: (AI 00216338620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017; AI 00156873620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000760-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CLAUDINE MELO RODRIGUES, LUCIANA RODRIGUES MELO DE OLIVEIRA LEVY

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Claudine Melo Rodrigues e Luciana Rodrigues Melo de Oliveira Levy contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada “para determinar à autoridade coatora que promova a retificação da averbação do arrolamento fiscal que pesa sobre o imóvel de matrícula nº 292 do CRI de Cabreúva, para que seja excluída a expressão “arresto”.” (Id. 12788248, dos autos de origem).

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, decorrente das dificuldades para exercerem sobre os imóveis em questão os direitos inerentes ao domínio, sua venda e respectiva exploração econômica.

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*, as recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Para que sejam evitados danos irreversíveis para as Agravantes que enfrentam dificuldade para exercer sobre os imóveis supra mencionados, todos os direitos inerentes ao domínio, sua venda e respectiva exploração econômica, impõe-se, em caráter liminar, inaudita altera pars, a concessão de ordem determinando ao Impetrado – Agravado que tome as providências necessárias para excluir dos arrolamentos n.ºs 13.899.000.210/2007-67 e 13.899.000.213/2007-09 os imóveis averbados nas matrículas n.º 282, do Cartório de Registro de Imóveis de Cabreúva, bem como na matrícula n.13.899, do Cartório de registro de Imóveis de Cotia.

No caso vertente, a lesão a direito líquido e certo das Agravantes se afiguram evidentes, corporificados na própria norma jurídica que obriga o Impetrado a agir (tal como retirar o arrolamento e, se entender necessário, ajuizar a Medida Cautelar Fiscal e, ainda, comunicar a liquidação do PERT ao órgão responsável dentro da Receita Federal do Brasil pelo arrolamento).

Há ainda a lesão a direito dos Agravantes, que estão suportando, sucessivas perdas para transmitir e explorar economicamente os imóveis.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo às agravantes em razão das dificuldades para exercerem sobre os imóveis em questão os direitos inerentes ao domínio, sua venda e respectiva exploração econômica, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo** requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADALMO ANTONIO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA MARIA RIBEIRO DE CARVALHO RODRIGUES - SP84641

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

À vista da ausência do recolhimento das custas recursais e da necessidade de comprovação da hipossuficiência para fins de concessão de justiça gratuita, conforme determinado pelo juiz de primeira instância (Id. 23028304 - Pág. 2), comprove o agravante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Publique-se e intime-se.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000658-14.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: 3M DO BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial para conceder a ordem, a fim de determinar que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente as manifestações de inconformidade relacionadas nos processos administrativos descritos nas páginas 05/08 da petição inicial (Id 4689975) e do documento juntado por meio do Id 4690062, no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Sem honorários (Id. 7451106 - Pág. 5).

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que o fisco manifestou seu desinteresse em recorrer contra o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* (Id. 7451110 - Pág. 2), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001319-24.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: DPNY COMUNICACAO, ASSESSORIA, DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS HOTELEIROS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME YAMAHAKI - SP272296-A, RODRIGO BENEVIDES DE CARVALHO - SP139494-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial para conceder a ordem, a fim de determinar que a autoridade impetrada promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise do pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União por fato anterior à inscrição protocolado pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 13864-720.144/2015-52 (CDAs nºs 80.6.16.005734-57, 80.6.16005733-76, 80.2.16.001100-83 e 80.7.16.002221-39). Sem honorários (Id. 7798105 - Pág. 1/4).

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que o fisco manifestou seu desinteresse em recorrer contra o decisum proferido pelo juízo a quo (Id. 7798113 - Pág. 1), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032230-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: C. R. MIRANDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por C. R. MIRANDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva seja mantida no Regime Especial de Arrecadação de Tributos – SIMPLES NACIONAL, afastados os termos da LC 123/2000, que determina a exclusão do contribuinte por existência de débitos tributários com exigibilidade não suspensa. (Id. [12970561](#) dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados com a demora na análise do pedido, à vista da impossibilidade de se obter a certidão negativa de débitos fiscais.

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 desenvolve os seguintes argumentos:

“Por outro lado, a ineficácia da segurança, caso seja esta concedida apenas ao final da lide, traduz-se no fato de que, sem a medida liminar, a impetrante poderá ver prejudicado o prosseguimento de sua atividade, estará ainda impedida em emitir a Certidão Positiva com efeito de Negativa, para apresentar aos seus fornecedores e por consequência inviabilizado estará o prosseguimento de suas atividades, o que poderá culminar com o seu encerramento e por consequência, demissões ocorrerem, situação que não é vantajosa para a sociedade em geral. Assim, o “periculum in mora” é evidente para o caso e deve ser considerado por Vossa Excelência.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo na demora da prestação jurisdicional, à vista da impossibilidade de se prosseguir na atividade empresarial, de se obter a certidão de regularidade fiscal e eventuais demissões que ocorrerão. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. 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.

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial para conceder a ordem, a fim de determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos eletrônicos de restituição nº 29100.27839.220517.1.2.15-4013, 19502.37952.220517.1.2.15-0015, 05810.14465.220517.1.2.15-5658, 27821.40648.220517.1.2.15-7777, 08662.54629.220517.1.2.15-1243, 20712.40726.220517.1.2.15-4247, 11105.06372.220517.1.2.15-5226 e 07360.75961.220517.1.2.15-8833 e, em consequência, extinguiu o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I artigo 487 do Código de Processo Civil. Sem honorários (Id. 7501130 - Pág. 1/5).

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que o fisco manifestou seu desinteresse em recorrer contra o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* (Id. 7501136 - Pág. 1), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido inicial para conceder a ordem, a fim de determinar que a autoridade impetrada, Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente – SP, conclua os processos administrativos de Ressarcimento de REINTEGRA, COFINS, PIS e IPI apresentados na inicial, no prazo máximo de 120 dias contados da intimação desta decisão, com informação nos autos. Sem honorários (Id. 7450192 - Pág. 1/5).

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que o fisco manifestou seu desinteresse em recorrer contra o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* (Id. 7450196 - Pág. 1), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por POSTO DE SERVICOS COBRA LTDA contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, ao fundamento de que não foi comprovada a integralidade da garantia (Id. 22382981 - Pág. 127). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 22382979 - Pág. 1).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, 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*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"De outra parte, o "periculum in mora" é ainda mais evidente, eis que a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da Agravante já foi determinada e a realização de novos atos de constrição e que importará na supressão de ao menos um dos direitos inerentes à propriedade de bens, qual seja o direito de livre dispor dele, inclusive de bens que servem de moradia a sócios da empresa Agravante. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo e a possibilidade de constrição de seu patrimônio e o dos sócios. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO 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 5032087-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A. contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade do débito vencido em 04/12/2018, inscrição no CADIN e na CDA, ao fundamento de que o seguro garantia não se encontra no rol do artigo 151 do CTN para a produção de tais efeitos (Id. 12957966 - Pág. 1/2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento de medidas executivas.

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*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Diferente é a situação da Autora, pois com o lançamento do débito cobrado através da GRU nº 29412040003095727 com vencimento em 04/12/2018 na Dívida Ativa e por conseguinte, de seu nome no CADIN, ela terá inviabilizada qualquer captação de recursos perante Órgãos Públicos, bem como ficará impossibilitada de obter novas linhas de crédito, de desenvolver transações financeiras, e, principalmente, de participar de concorrências públicas, eventos muito comuns na atividade de saúde suplementar no Brasil e que, indubitavelmente, comprometerão a sua missão de prestar assistência à saúde."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possíveis medidas coercitivas para a exigibilidade do débito vencido fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO 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 5032290-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade do auto de infração nº 2872938, processo administrativo nº 4235/2015, até o julgamento final da presente ação, em virtude do oferecimento de seguro garantia, bem como o réu se abstenha de promover eventuais inscrições no CADIN ou protesto, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 13623883 - Pág. 35/39). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 13623883 - Pág. 60).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento de medidas coercitivas.

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*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Ademais, o risco de dano grave ou de difícil reparação é mais evidente, pois caso a decisão de primeiro grau permaneça tal como lançada, a Nestlé estará sujeita à inclusão de seu nome no CADIN, além de poder sofrer os negativos efeitos do protesto, o que restringe o crédito da Agravante perante instituições financeiras, o que repisa-se, causará irreparáveis danos de ordem econômica e moral."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possíveis medidas coercitivas para a exigibilidade do débito para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032238-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIRE COMERCIO DE FERROS FUNDIDOS E SERVICOS DE USINAGEM LTDA, CLOVIS PENTEADO DE CASTRO, MARIO CESAR MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou a decisão que havia incluído os sócios Clóvis Penteado de Castro e Mário César Mendes no polo passivo do feito e indeferiu o redirecionamento do feito contra os sócios gestores (Id. 13254349, páginas 68/101).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da dificuldade de satisfação de seu crédito pela possibilidade de os sócios gestores procederem à dilapidação de seu patrimônio.

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 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*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Já o receio de dano irreparável ou de difícil reparação reside no fato de que, permitida a execução imediata da decisão agravada, por conta da ausência de efeito suspensivo automático no recurso de agravo, restaria autorizado ao(s) sócio(s)-administrador(es) não incluído(s) no polo passivo do processo executivo alienar seu patrimônio a terceiros de boa-fé, de modo que restasse afastada qualquer possibilidade de se configurar uma fraude à execução, nos termos da jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores^[7].

Diante dessa peculiaridade, inviabilizada a possibilidade de se efetivar atos executivos em relação ao(s) sócio(s)-administrador(es), que possam resultar na penhora de seus bens, ficará prejudicada a satisfação do crédito perseguido na execução donde extraído o presente recurso, sobretudo porque a empresa executada já inexistente de fato.

Por todo o exposto já é possível vislumbrar a ilegalidade da decisão questionada, já que ela, além de afrontar as normas legais que dispõem sobre os bens passíveis de constrição numa execução fiscal, afronta também entendimento consolidado no E. STJ e nesse E. TRF3, além de tornar presente o perigo concreto de dano irreparável ou, no mínimo, de difícil reparação.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da dificuldade de satisfação de seu crédito pela possibilidade de os sócios gestores procederem à dilapidação de 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 a tutela recursal antecipada** requerida.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Dinerges Toniolo dos Santos Moura** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava (Id. 12567832, dos autos de origem):

i) “a reinclusão do Impetrante no parcelamento REFIS (Reabertura da Lei n.º 12.966/2014 pela Lei n.º 13.043/2014), com a alocação dos pagamentos já realizados (no total de R\$ 90.703,91) 5 para o Código 4737 e, assim, possa quitar as parcelas vindouras e as vencidas entre junho/2018 até outubro/2018 – vinculadas as dívidas ativas n.ºs: 80.1.14.020488-05 e 80.1.11.092187-86, bem como seja determinada a suspensão da exigibilidade das referidas CDA’s até o término do parcelamento, nos termos do artigo 151, incisos IV e VI, do CTN, ou alternativamente”;

ii) “a reinclusão do Impetrante no REFIS (Reabertura da Lei n.º 12.966/2014 pela Lei n.º 13.043/2014), referente às dívidas ativas n.ºs: 80.1.14.020488-05 e 80.1.11.092187-86, com a alocação dos pagamentos já realizados (no total de R\$ 90.703,91) 6 para o Código 4737, e que proceda o RECÁLCULO do saldo remanescente, com a aplicação dos descontos especiais e com o abatimento da importância já recolhida e com a devida atualização, e intime o Impetrante para quitação do saldo remanescente em até 30 dias”;

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de sofrer execução fiscal e suas consequências, bem como a impossibilidade de utilizar o total do valor já quitado no parcelamento para abatimento da dívida.

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:

"(...)

58. Com relação ao perigo da demora em sanar-se o ato coator praticado, Agravante é que o está sendo prejudicado de forma totalmente desarrazoada e desproporcional, mesmo tendo demonstrado cabalmente a sua boa-fé.

59. Aliás, se mantido o despacho proferido pelo Ilmo. Procurador, tal qual foi lançado, há duas execuções fiscais e essas serão reativadas, sem qualquer redução, ocorrendo o risco do Agravante ter bens penhorados, bem como continuar com o seu nome negativado.

60. E de outro lado, também está sendo prejudicado o Agravante, pois não pode utilizar o total do valor já quitado no parcelamento para abatimento da dívida e sequer há previsão para reaver o indébito, como sugerido pelo Ilmo. Procurador.

61. Desta feita, é notória a ineficácia na medida caso não seja concedida a antecipação da tutela que ora se requer.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente a possibilidade de reativação de duas execuções fiscais, nas quais poderá ter seus bens constritos, bem como a impossibilidade de utilizar o total do valor já quitado no parcelamento para abatimento da dívida, sem previsão para reaver o indébito. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032052-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TENIS IRIS S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Tenis Iris S.A (Falida)** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 12934902, página 34). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 12934902, página 49).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000104-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para afastar a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA e, em consequência, reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até decisão final (Id. 12867353, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a demora no exame da decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar especificamente quais os danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora, dado que apenas mencionou genericamente a existência de lesão ao erário. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, 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.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TELEMAIS - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE TELEFONIA E SERVICOS LTDA contra decisão que, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não se verificou a prescrição intercorrente e de que está configurado grupo econômico (Id. 12983285 - Pág. 1/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de medidas coercitivas.

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:

“...a decisão atacada, pelo seu desacerto, data máxima vênua, se mantida, causará prejuízos irreversíveis à agravante, que terá que ofertar bens para garantir uma execução fiscal que lhe fora redirecionada em patente dissonância à jurisprudência pátria, conforme exposto nos tópicos anteriores.

Bem sabem Vossas Excelências que, no que tange a execução fiscal, são duras e lesivas as medidas destinadas a constranger o devedor ao adimplemento da obrigação, as quais, invariavelmente, acabam por dificultar ou até mesmo impedir o desenvolvimento da atividade empresarial, prejudicando não apenas a pessoa jurídica ou os sócios, mas todos seus contratados e contratantes, razão pela qual é evidente o perigo da demora in casu..”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de medidas coercitivas para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032280-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARQPAN DESIGNER - PROJETOS E OBRAS LTDA - ME, DOLORES DOS SANTOS ANDRADE

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da agravada no polo passivo, ao fundamento de que não há responsabilidade solidária entre empresas que eventualmente pertençam ao mesmo grupo econômico (Id. 13543757 - Pág. 18).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da paralisação do feito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No tangível ao periculum in mora, este evidencia-se ao passo que o tempo a ser consumido para o julgamento do presente instrumento – conjuntamente com o conhecimento que a agravada e, portanto, os sócios da APADESIGNER, tomarão do presente instrumento – poderá acarretar na dilapidação do patrimônio desta, e assim, ainda que reformada a r. decisão, não terá, a exequente, a satisfação dos seus créditos. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito em razão da possibilidade de dilapidação do patrimônio da agravada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000138-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA, MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a alegação de prescrição intercorrente para a excluir os sócios no polo passivo (Id. 19646267 - Pág. 06/12).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possível dilapidação do patrimônio dos agravados.

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:

"Desnecessário dizer que a demora na apreciação do pedido formulado neste recurso gera para a União um perigo de demora, associado à possibilidade de dilapidação do patrimônio do devedor. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito em razão da possibilidade de dilapidação do patrimônio dos agravados. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000524-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, ao fundamento de que não foi comprovada a integralidade da garantia (Id. 22473961 - Pág. 57).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, 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*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"Assim, caso não ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a Agravante poderá ficar privada do exercício de suas [5], atividades, tendo em vista que a falta de sua certidão de regularidade fiscal pode obstar conseguir eventuais aportes financeiros para o desenvolvimento de seu objeto social, causando-lhe enormes prejuízos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo e a impossibilidade de se obter a certidão de regularidade fiscal. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO 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.

AGRAVANTE: SIMM - SOLUCOES INTELIGENTES PARA MERCADO MOVEL DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216, THIAGO RUFALCO MEDAGLIA - SP225541, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIMM - SOLUCOES INTELIGENTES PARA MERCADO MOVEL DO BRASIL S.A. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava sua imediata reinclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), com pedido extemporâneo de desistência das impugnações ou dos recursos administrativos apresentados.

Alega a agravante, em síntese, ter cumprido todos os requisitos necessários para processamento e consolidação de seu pedido de parcelamento. Neste sentido, alega que a exclusão do programa de parcelamento, em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, é ilegítima. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal, com sua imediata reinclusão PERT, além de permitir que proceda com o pedido extemporâneo de desistência das impugnações ou dos recursos administrativos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, 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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Porém, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício. Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa.

Assim, havendo evidente boa fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.

A Lei n. 13.496/2017, que instituiu o PERT, determina:

“Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

No mesmo sentido, a Instrução Normativa RFB n. 1.711/2017, que regulamenta referido programa de parcelamento no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dispõe:

“Art. 8º. A inclusão no Pert de débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial deverá ser precedida da desistência das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão liquidados, e da renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso de ações judiciais, deverá ser protocolado requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do art. 487 do CPC.

(...)

§ 3º A desistência de impugnação ou de recursos administrativos deverá ser efetuada na forma do Anexo Único, a ser apresentado à RFB até o último dia útil do mês de novembro de 2017, em formato digital, devendo ser observado, no que couber, o disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.412, de 22 de novembro de 2013. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1752, de 25 de outubro de 2017)”.

Pois bem

No caso dos autos, em 21/08/2017, a agravante aderiu ao PERT, nele incluindo sete débitos federais relativos aos PA's nº 13804-724.599/2014-71, 13804-724.604/2014-45, 13804-724.603/2014-09, 13804-724.607/2014-89, 13804-724.612/2014-91, 13804-724.613/2014-36 e 13804-724.614/2014-81. Ocorre que, no momento da consolidação, em 27/12/2018, ao tentar prestar informações por meio do sistema E-CAC, a agravante diz ter sido surpreendida com a inexistência de opção para seleção dos débitos administrativos em questão. Além disso, o pedido posterior de inclusão e consolidação manual desses débitos junto à Receita Federal foi indeferido, uma vez que não houve desistência dos nos processos administrativos nos prazos estabelecidos na IN n. 1.711/17.

Entendo que, independente de quem tenha sido responsável pela apresentação extemporânea de desistência dos processos administrativos, a exclusão da ora agravante configuraria afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O fato de a agravante já ter efetuado o pagamento de cinco parcelas à vista, em espécie, exclui a possibilidade de má-fé. Um lapso, um equívoco, não pode ser causa de exclusão do contribuinte.

Por outro lado, não haverá prejuízo ao erário se o contribuinte comprovar que satisfaz a exigência de desistência dos processos administrativos, ainda que a destempo.

Vislumbro, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que os processos administrativos em questão foram incluídos na pauta de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) do dia 24/01/2019.

Ante o exposto **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a reinclusão da agravante no parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), ainda que com apresentação extemporânea de desistência das impugnações ou dos recursos administrativos tratados na presente demanda.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008666-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERGIO ROSA SIMOES

Advogado do(a) APELANTE: ADIMILSON JOSE DE LIMA - SP367530-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

1 - Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

2 - Dê-se vista dos autos ao MPF.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5027518-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HANI NAAIM AYACHE

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, GABRIELA DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP407245-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000427-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SILVIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO DE OLIVEIRA - SP91845

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita no âmbito do presente recurso.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5003941-55.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LAPONIA SUDESTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos a guia autenticada ou acompanhada de comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000914-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita no âmbito do presente recurso, tendo em vista a documentação anexada aos autos pela agravante.

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se com urgência, tendo em vista a proximidade da data de realização do leilão noticiado nos autos..

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015555-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EZEQUIEL BENTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015555-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EZEQUIEL BENTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP2389660A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EZEQUIEL BENTO DA SILVA, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a antecipação de tutela, cujo objeto era o fornecimento do medicamento “REPLAGAL”.

O agravante narra que é portador da Doença de FABRY, doença hereditária de enzima essencial denominada Alfa-Galactosidase e que se caracteriza pelo acúmulo de certas gorduras nas paredes dos vasos sanguíneos e dos tecidos, o que gera inúmeras consequências negativas na saúde.

Relata que o tratamento mais eficiente segundo os especialistas é uso do medicamento – Replagal (ALFAGALSIDASE)- que não está disponível no Sistema Único de Saúde, apesar de ter registro na ANVISA.

Destaca que, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, tendo em vista a necessidade urgente do medicamento conforme relatório médico e a aprovação do medicamento pela ANVISA, o que prova sua eficácia e segurança.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015555-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EZEQUIEL BENTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP2389660A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

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 os requisitos essenciais para a concessão da tutela pretendida se encontravam presentes.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199)

No caso presente, o agravante é portador da doença denominada de FABRY e necessita de medicamento anteriormente citado para melhorar, conforme relatórios médico juntados.

Em face do alto custo do medicamento, não tem o autor, ora agravante, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial.

Assim, negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde. O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE medicamento. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.
2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.
3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.
4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.
5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.
2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).
3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

O STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Constato que foi concedido os benefícios da justiça gratuita, restando comprovada sua incapacidade financeira para custear o medicamento prescrito e há relatório médico expedido Nefrologista Osvaldo Theodoro da Paz, relatando a necessidade do fármaco para o agravante.

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito, que devido ao alto custo, deve ser fornecidos pelo Estado.

No entanto, a hipótese versada nos autos dá conta da aprovação do medicamento pela ANVISA. Assim, nenhum obstáculo permanece para que o recorrente não obtenha o referido medicamento, restando por isto comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Dessa forma, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União Federal no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos, em face da r. decisão que não concedeu à agravada os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega, em síntese, que a decisão altercada prejudica os ativos financeiros da Agravante que destinam-se ao custeio de despesas correntes do hospital e ao pagamento de empregados e médicos, despesas com fornecedores de material de uso hospitalar, que se não honradas, poderão levar à interrupção dos serviços de assistência médico-hospitalar, pondo em risco o bem-estar e a vida de pessoas que precisam de atendimento em suas dependências e agravando o caos existente na saúde pública deste país.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022436-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA STA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, mesmo sendo beneficente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ENTIDADE FILANTRÓPICA OU BENEFICENTE. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 481/STJ.1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça se fixou no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita somente é possível mediante a comprovação da insuficiência de recursos. Tal orientação restou sedimentada na Súmula 481/STJ, que assim dispõe: "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". 2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no AREsp 504575 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0091790-0, Relator Ministro Campbell Marques, Segunda Turma, Data de julgamento 05/06/2014, DJE 11/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMÁN BENJAMÍN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no REsp 1362020 / SC

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2013/0005559-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, Data do Julgamento 07/03/2013, DJe 18/03/2013).*

No caso dos autos, verifico que restou demonstrado, através do documento anexado (ID 1401390), que a agravante encontra-se em difícil situação financeira, apontando em seu balanço analítico um resultado negativo no montante de R\$ 794.293,94.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.
2. Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.
3. Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, mesmo sendo beneficente.

4. No caso dos autos, verifico que restou demonstrado, através do documento anexado (ID 1401390), que a agravante encontra-se em difícil situação financeira, apontando em seu balanço analítico um resultado negativo no montante de R\$ 794.293,94.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº. 1060/50, nos termos do voto do Relator.Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010556-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010556-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% do seu faturamento e nomeou administrador (Id 3077017 - pág. 119).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a penhora sobre o faturamento acarreta a inviabilidade das suas atividades, eis que a soma dos valores que recebe são inferiores às suas despesas, conforme documentos anexos. Em fevereiro teve um prejuízo de R\$ 401.873,40 e em abril de R\$ 799.149,06. Não mais estará em igualdade com as demais empresas do setor, o que ofende o princípio da liberdade de ação profissional (Súmula nº 547/STF, artigo 170 da CF, artigos 797 e 805 e 833, inciso IV, do CPC);

b) a medida, que corresponde à penhora do próprio estabelecimento comercial, é excepcional e somente pode ser deferida se demonstrado o esgotamento da tentativa de localização de bens penhoráveis (artigo 11, incisos e § 1º, da LEF) - o que não ocorreu, eis que tem bens em sua unidade fabril em valor que supera a dívida -, a nomeação de administrador e o não comprometimento da atividade empresarial;

c) a constrição deve recair sobre bens e direitos com menor repercussão sobre seu patrimônio (artigo 805 do CPC).

Pleiteia o provimento do recurso, de modo que sejam obstadas em definitivo todas as determinações do *decisum* e, ato contínuo, determinada a penhora dos seus bens.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento (Id 3238833).

Contraminuta apresentada (Id 3399777).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010556-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: NAMBEI INDUSTRIA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador (Id 3077017 - pág. 119).

O Código de Processo Civil prevê:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - semoventes;

VIII - navios e aeronaves;

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

XI - pedras e metais preciosos;

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

[...]

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

[ressaltei]

A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do *caput* do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput* do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa." (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p.

211). 3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017 – ressaltei e grifei)

No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado na seguinte situação:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

[...]

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

[...]

(REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014 - ressaltei e grifei)

Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

(Súmula 560, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 15/12/2015 - ressaltei e grifei)

Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

In casu, o oficial de justiça não procedeu à penhora por não ter encontrado bens livres e desembaraçados, conforme certidão em que consignou que foi informado pela advogada e funcionária da empresa que há bens penhoráveis, entre eles imóvel, máquinas, estoque e matéria-prima na fábrica, localizada em outro endereço (Id 3077017 - pág. 95). A União, então, requereu a realização de penhora *on line*, o que foi deferido (págs. 96/98). A executada comunicou que aderiu a parcelamento e pediu o cancelamento da constrição pelo BACEN-JUD (págs. 99/100), mas a exequente demonstrou que o débito dos autos não foi parcelado e pleiteou, na mesma oportunidade, a penhora de 10% do faturamento (págs. 113/114), o que foi deferido na decisão agravada. **Não houve, assim, o exaurimento das diligências para buscar bens penhoráveis, razão pela qual não é correto o *decisum*.**

Saliente-se que, no que se refere aos argumentos concernentes à inviabilidade da atividade econômica da pessoa jurídica (Súmula nº 547/STF, artigo 170 da CF, artigos 797 e 805 e 833, inciso IV, do CPC), não foram objeto de apreciação pela instância *a qua*, com o que sua análise por esta corte configuraria supressão de instância, o que não se admite.

Destarte, deve ser reformada a decisão agravada, que determinou a penhora sobre o faturamento da agravante, entendimento que se mantém independentemente das questões atinentes ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, princípio da efetividade do processo, princípio da economia processual, artigos 620 e 805 do CPC e artigo 206 do CTN pelos motivos indicados. Entretanto, não é o caso de se determinar a imediata expedição de mandado de penhora sobre os bens da empresa, conforme requer na inicial deste decurso, eis que tal matéria não foi examinada no *decisum* recorrido, de modo que não pode ser conhecido.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a decisão agravada, que deferiu a penhora de 5% do faturamento da executada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS. REQUISITO NÃO CONFIGURADO. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA.

- A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo *a quo* deferiu a penhora de 5% do faturamento da agravante e nomeou administrador

- A penhora sobre percentual do faturamento é medida excepcional que exige, conforme a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado (requisito que consta inclusive do *caput* do artigo 866 do CPC) e que o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, além da nomeação de depositário/administrador (REsp 1675404/RJ).

- No que tange ao esgotamento das diligências para busca de bens, o STJ pacificou entendimento, em sede de recurso representativo da controvérsia referente à possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens, que está consubstanciado quando demonstradas as seguintes medidas: *(i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN* (REsp 1377507/SP). Aquela corte, inclusive, editou posteriormente a Súmula nº 560 a respeito da matéria. Tal entendimento quanto ao que caracteriza o exaurimento das diligências pode ser aplicado, portanto, à situação em análise.

- *In casu*, o oficial de justiça não procedeu à penhora por não ter encontrado bens livres e desembaraçados, conforme certidão em que consignou que foi informado pela advogada e funcionária da empresa que há bens penhoráveis, entre eles imóvel, máquinas, estoque e matéria-prima na fábrica, localizada em outro endereço. A União, então, requereu a realização de penhora *on line*, o que foi deferido. A executada comunicou que aderiu a parcelamento e pediu o cancelamento da constrição pelo BACEN-JUD, mas a exequente demonstrou que o débito dos autos não foi parcelado e pleiteou, na mesma oportunidade, a penhora de 10% do faturamento, o que foi deferido na decisão agravada. **Não houve, assim, o exaurimento das diligências para buscar bens penhoráveis.**

- Saliente-se que, no que se refere aos argumentos concernentes à inviabilidade da atividade econômica da pessoa jurídica, não foram objeto de apreciação pela instância *a qua*, com o que sua análise por esta corte configuraria supressão de instância, o que não se admite.

- Destarte, deve ser reformada a decisão agravada, que determinou a penhora sobre o faturamento da agravante. Entretanto, não é o caso de se determinar a imediata expedição de mandado de penhora sobre os bens da empresa, conforme requer na inicial deste decurso, eis que tal matéria não foi examinada no *decisum* recorrido.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reformar a decisão agravada, que deferiu a penhora de 5% do faturamento da executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para reformar a decisão agravada, que deferiu a penhora de 5% do faturamento

da executada, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014557-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por International Paper do Brasil Ltda. em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar, que objetivava assegurar o direito líquido e certo para que: (i) permaneça sujeita à aplicação do percentual de 2% incidente sobre as receitas de exportação auferidas até 31/12/2018, para fins de cálculo do crédito do REINTEGRA, conforme previsto pelo Decreto no 9.148/17, em atenção ao princípio da anterioridade, previsto no art. 150, inc, III, alínea "b", da CF/BB; (ii) ou, no mínimo, permaneça sujeita à aplicação do percentual de 2%, conforme previsto pelo Decreto no 9.148/17, para fins de cálculo do crédito do REINTEGRA incidente sobre as receitas de exportação durante o período de 90(noventa) dias subsequentes à publicação do Decreto nº 9.393/2018, em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, S60 da CF/88.

Conforme se verifica pelo ID 10747808 (pág. 1/8), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013640-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANICE HELENA FERRERI - SP69011

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA, contra r.decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objetivo é a finalização, pela autoridade dita coatora, imediato andamento ao despacho aduaneiro de importação da DI 18/0727815-0 e da DI 18/0727845-1, no prazo máximo de 72 horas.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028853-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EUSTON - AUTOMACAO, SEGURANCA E SISTEMAS PREDIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado pelo lucro presumido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que o ICMS não se enquadra no conceito de faturamento, razão pela qual é inconstitucional a sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Aduz que há a necessidade de concessão de segurança jurídica, pois desde 1999 as empresas que optam pelo regime tributário do lucro presumido têm que apurar o IRPJ e CSLL com base em receitas totais, sendo que é manifestamente vedado, visto que o fator de presunção deve incidir apenas sobre o faturamento, ainda que faticamente inexistir lucro, e que o sistema interno da Agravada impede a dedução do ICMS quando do momento da apuração do montante a pagar tanto no IRPJ quanto no CSLL.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a Fazenda Nacional apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r.decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido.

Acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro presumido) vincendos, forçoso constatar que o c. STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, e reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quiser o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado, ainda, que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração " (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do c.STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024677-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PRO X CONSULTORIA ESPORTIVA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por PRO-X INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, após rejeitar os bens oferecidos.

Inconformada com a r.decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que achou por bem oferecer voluntariamente seu direito creditório em outras ações judiciais – que, segundo a jurisprudência, equivalem a dinheiro. Ainda, como estes valores já se encontram depositados em outros juízos, evidente sua real liquidez em relação a possíveis penhoras ou arrestos frustráveis.

Sustenta, ainda, que não pode arcar com a onerosidade de tal constrição indevida, pois isto prejudicaria de forma grave a sua atividade empresarial, podendo gerar prejuízos irreparáveis e irreversíveis, diante das dificuldades financeiras da empresa em conjunta ao cenário econômico que se apresenta.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0027272-08.2012.4.03.6182 recaia sobre os valores depositados nas contas indicadas.

A agravada em sua contraminuta de agravo não demonstrou interesse em aceita-los a penhora em substituição ao bloqueio determinado.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

Fl. 219: A exequente recusa, por ora, o bem oferecido à penhora à fl. 217. Sendo assim, indefiro a oferta de bem à penhora apresentada pela executada. No mais, defiro, nos termos do artigo 185-A do CTN, o pedido da exequente e determino o rastreamento e bloqueio de valores constantes de instituições financeiras em nome do(a) Executado(a), por meio do sistema BACENJUD. Caso a quantia se mostre irrisória, proceda-se ao seu desbloqueio. Intime-se.

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD , no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras... (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração, no caso concreto, através de documentos hábeis a tanto, de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora , devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor; ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora , pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026687-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 618/1695

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelo autor, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre referidos valores.

Aduz a Agravante que se está diante de impetração contra lei em tese. Tal, porém, não é possível em sede de Mandado de Segurança, não podendo a impetrante pretender decisão *in genere* para todos os casos futuros, com cunho de normatividade, como mera declaração de desobrigação do pagamento e que, em que pese o resultado do julgamento do RE 574.706 tenha sido amplamente noticiado pelos meios de comunicação e não só pela mídia especializada em matéria jurídica, é preciso considerar que ainda não foi apreciada a questão da modulação dos efeitos da decisão.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer a agravada os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013549-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO JARDIM VILA CARRAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-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 SUPERMERCADO JARDIM VILA CARRAO LTDA, ora agravado, 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, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001708-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AVANI MAENFELD PRODUÇÕES - 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

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 os ora agravados, AVANI MAENFELD PRODUÇÕES - ME e AVANI MAENFELD, querendo, manifestem-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, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032093-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: RODRIGO COSTA DIAS

REPRESENTANTE: ALINE NARCISO DIAS

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, R. C. D., 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, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-29.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-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 o ora agravado, GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS 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, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-04.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPF DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-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 SPF DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ora agravado, 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, 28 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 26832/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004297-58.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.004297-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARISTEO TIGRE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP305879 PAULO RENATO PASSOS DE CARVALHO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARISTEO TIGRE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP305879 PAULO RENATO PASSOS DE CARVALHO PEREIRA
No. ORIG.	:	00042975820134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ARTIGO 2º, §1º, DA LEI Nº 8.176/91. USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO NÃO CARACTERIZADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTRAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS SEM A COMPETENTE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO, CONCESSÃO OU LICENÇA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Cuida-se de denúncia em desfavor de *Aristeo Tigre dos Santos*, uma vez que a ele se imputa a conduta de trazer consigo e transportar matéria-prima (ouro) pertencente à União, incidindo nas penas do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.176, ao tentar embarcar, no dia 17 de março de 2012, no voo JJ 3702, com destino a Brasília/DF, de onde seguiria para Marabá/PA.
2. *In casu*, o réu só detinha permissão para o garimpo do minério de cassiterita, o que não abrangeria a extração do ouro.
3. No entanto, de acordo com os depoimentos judiciais das testemunhas da defesa, *Antônio Bento de Araújo* e *Israel Paulo Assis dos Santos*, contratados pelo réu para auxiliar no garimpo, não existe a possibilidade de extração desse minério sem a retirada conjunta do ouro.
4. Em juízo, o réu confirmou que participava dos trabalhos de mineração, em conjunto com milhares de garimpeiros, sendo prática comum a comercialização desse ouro residual.
5. A acusação não comprovou a materialidade delitiva, a qual depende da demonstração de prova cabal no sentido de que a extração do ouro não estaria abrangida pela autorização concernente à cassiterita.
6. A acusação não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do artigo 156 do CPP, sendo imperiosa, portanto, a aplicação do Princípio do *in dubio pro reo*.
7. É de pressupor que o réu, assim como os demais garimpeiros, ao ser informado de que as atividades que realizava estariam autorizadas imaginária que isto abrangeria todos os componentes da cassiterita.
8. Logo, não restou comprovado o dolo do acusado, uma vez que não demonstrado de que tinha ciência de praticar ato ilegal ao proceder à extração do ouro sem as necessárias autorizações.
9. Absolvição mantida.
10. Restituição da mercadoria apreendida em seu poder determinada, à luz do dispõem os artigos 118 e 119 do CPP, uma vez que o ouro apreendido não se trata de produto de crime.
11. Apelo ministerial a que se nega provimento.
12. Apelo defensivo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo ministerial e dar provimento ao apelo defensivo, determinando-se a restituição da mercadoria apreendida ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001317-47.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.001317-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NIVALDO JOAO TICIANELLI
ADVOGADO	:	SP072884 JUNOT DE LARA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	AYRTON PAULINO MARQUES
No. ORIG.	:	00013174720054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 297 DO CP.

USO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 304 DO CP. CONCURSO FORMAL. ART. 70 DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA EXTRA PETITA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REFORMADA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA E SUBSTITUIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 44 DO CP, MANTIDOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A defesa alegou, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, aduzindo que foi proferida em julgamento *extra petita*, posto que o apelante foi denunciado por falsidade ideológica e por uso de documento falso e restou condenado por falsificação de documento público. Entretanto, não ocorre a referida mácula processual, pois o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não de sua qualificação jurídica, podendo o magistrado corrigir a capitulação quando da prolação da sentença, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, nos termos do artigo 383 do CPP. No que tange à classificação jurídica dos fatos, observo que aqueles narrados na denúncia subsumem-se aos tipos penais previstos nos artigos 297 e 304, ambos do Código Penal, não merecendo qualquer reparo a sentença de origem a respeito, a qual deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade delitiva dos crimes restou devidamente comprovada nos autos pelos: a) Diploma de conclusão do curso de Farmácia, apresentado ao Conselho Regional de Farmácia - CRF; b) cópia do histórico escolar apresentado ao Conselho Regional de Farmácia - CRF; c) cópia do ofício subscrito pela da Universidade Federal do Pará, que comprova a falsidade material dos documentos apresentados pelo réu; d) Laudo Pericial, o qual atesta a falsidade material do suposto diploma apresentado pelo réu, bem como a participação deste na contrafação do documento.
3. A autoria e o dolo são igualmente incontestas. O conjunto probatório demonstrou que, além de o acusado ser o responsável pelo requerimento do pedido de transferência do registro profissional e pela apresentação e fabricação da documentação inautêntica, ele possuía consciência de que não preenchia os requisitos necessários para se inscrever no conselho de classe, diante disso, valeu-se de documentação falsa para burlar as exigências do CRF.
4. Dosimetria da pena. Pena-base reformada. Na hipótese, as circunstâncias e as consequências do crime não devem ser sopesadas em desfavor do réu, pois não extrapolam o comum em crimes dessa natureza. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigido.
5. O regime de cumprimento da pena foi mantido no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu primário e com bons antecedentes e circunstâncias judiciais favoráveis), mantida, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos termos da r. sentença.
7. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento ao recurso da defesa, a fim de reformar a pena do apelante para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos conforme a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005924-95.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005924-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADALBERTO ALEIXO
	:	ISMAEL ALI ASSAF
	:	FAISAL ALI ASSAF
ADVOGADO	:	SP147123 JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00059249520174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 337-A, INCISO III, CP. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA REJEITADA. VALOR DO TRIBUTOSONEGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Denúncia que imputa o cometimento do crime descrito no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal.
2. A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal, que visa a afastar a persecução penal em casos de delitos de pequena monta, que não ofendem de forma grave a ordem jurídica. Precedentes.
3. No caso, o valor do tributo não excede a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei nº 10.522/02, comportando a aplicação do princípio da

insignificância.

4. Recurso 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 maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005616-66.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.005616-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER MELO
AUTOR(A)	:	RONILDO PEREIRA MEDEIROS
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER DA SILVA MELO
AUTOR(A)	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER MELO
REU(RE)	:	OS MESMOS
ADVOGADO	:	ADRIANA GUIMARÃES GUERRA
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER MELO
REU(RE)	:	RONILDO PEREIRA MEDEIROS
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER DA SILVA MELO
REU(RE)	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ADVOGADO	:	HELEN PAULA DUARTE CIRINEU VEDOIN
	:	FAHD DIB JUNIOR
	:	VALBER MELO
REU(RE)	:	MARILENE DA SILVA E SILVA
	:	MARLENE DE JESUS CHIARATTI FALCAO ROCHA
	:	GRACIENE CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO	:	ADRIANA GUIMARÃES GUERRA
	:	MAYUS SCHWARZWALDER FABRE
	:	ALAN COSTA NAZARIO
	:	PEDRO LOPES DELMANTO
EXCLUIDO(A)	:	MARCIA APARECIDA ANTONIA ROCHA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00056166620104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ART. 96 DA LEI N. 8.666/93. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os fatos se deram antes da vigência da Lei n. 12.234/12, de modo que é possível o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa entre a data dos crimes e a do recebimento da denúncia.
2. Abstraindo o acréscimo em virtude da continuidade delitiva, as penas dos réus foram fixadas em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias-de detenção, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.
3. Considerando que os delitos ocorreram no período de 2003 a dezembro de 2005 e que a denúncia foi recebida em 10.06.14, tem-se que decorreu o prazo prescricional supramencionado, de modo que está prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao delito do art. 96 da Lei n. 8.666/93, na modalidade retroativa.
4. Embargos de declaração providos para aclarar o acórdão e julgada extinta a punibilidade dos embargantes quanto ao crime do art. 96 da Lei n. 8.666/93, com fundamento nos arts. 109, IV, 110, §§ 1º e 2º (com a redação da Lei n. 7.209/98) do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para aclarar o acórdão e julgar extinta a punibilidade dos embargantes quanto ao crime do art. 96 da Lei n. 8.666/93, com fundamento nos arts. 109, IV, 110, §§ 1º e 2º (com a redação da Lei n. 7.209/98) do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002622-45.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.002622-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE LUIZ FERRAZ
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
EMBARGANTE	:	PALMIRA DE PAULA ROLDAM
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026224520144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. O acórdão embargado fundamentou a dosimetria da pena, observadas as circunstâncias judiciais, nos termos dispostos no art. 59 do Código Penal.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Embargos de declaração 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, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2016.61.10.004159-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ANTONIO SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00041590820164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. VOTO VENCIDO. DECLARAÇÃO DE VOTO JUNTADA NO FEITO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante requer, por meio dos presentes embargos, a integração do acórdão para a juntada do voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Pontes.
2. Ocorre que o Desembargador Federal Paulo Pontes declarou seu voto, o qual foi juntado à fl. 571/571v.
3. Não há, portanto, vício a sanar no acórdão por meio dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração 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, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2017.60.00.005257-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANTONIO MARTIN CASIMIRO BATISTA
ADVOGADO	:	MS017397 ELZA CATARINA ARGUELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00052573320174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 7.492/86. TENTATIVA. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. FIANÇA. RETENÇÃO DE VALORES APREENDIDOS.

1. O réu não se desincumbiu do ônus da prova da versão por ele apresentada (CPP, art. 156). Não é crível que tenha sido contratado para transportar a expressiva quantia de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares) e que não possa sequer identificar a pessoa que o teria contratado. A maneira como os dólares eram transportados, no interior de um tênis, a negativa de porte de valores inicialmente apresentada aos Agentes de Polícia Federal, assim como o bilhete de transporte rodoviário com destino em Puerto Suarez, na Bolívia, são suficientes à comprovação de que o réu pretendia burlar a fiscalização policial e aduaneira e cruzar a fronteira do País.
2. Autoria e materialidade delitiva comprovadas nos autos. A versão do réu não é crível.
3. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).
4. A fiança prestada tem natureza definitiva, conforme dispõe o art. 330 do Código de Processo Penal, não se tratando de hipótese de restituição prevista no art. 337 do Código de Processo Penal.

5. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa. A alegada miserabilidade econômica do réu não é fundamento para a inaplicabilidade da pena pecuniária ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.

6. O art. 65 e seus parágrafos da Lei n. 9.069/95 preveem que o ingresso e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira, serão processados exclusivamente por meio de transferência bancária, exceto quando o valor não ultrapassar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ou o equivalente em moeda estrangeira ou quando comprovada a sua entrada ou saída no País, na forma prevista na regulamentação pertinente. Portanto, entendo correta a retenção de valores determinada pelo Juízo *a quo*, em razão da possibilidade de perda do valor excedente em favor do Tesouro Nacional, com base no art. 65, § 3º, da Lei n. 9.069/95.

7. Apelação da defesa provida em parte apenas para reduzir para 7 (sete) os dias-multa fixados. Mantidos os demais termos da 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 parcial provimento à apelação de Antonio Martins Casimiro Batista, condenado pela prática do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. o art. 14, II, do Código Penal, apenas para reduzir para 7 (sete) os dias-multa fixados. No mais, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000757-33.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000757-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARINO ROBERTO MIQUELINI
ADVOGADO	:	MG105527 JOSE GUILHERME DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007573320134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/90. CITAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO. FALTA DE COMUNICAÇÃO. REVELIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALOR DO DÉBITO. MULTA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. O acusado tem o ônus de comunicar eventual alteração de endereço, sob pena de ser decretada a sua revelia na hipótese de não ser localizado naquele anteriormente declinado (STJ, HC n. 294.289, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.03.15; RHC n. 28.813, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.03.13; RHC n. 25.741/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.06.09; TRF 3ª Região, ACR n. 0002085-35.2011.403.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07.04.15 e RSE n. 0059377-77.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.12.03).

2. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte.

3. Materialidade, autoria e dolo satisfatoriamente demonstrados.

4. A prova da autoria delitiva é satisfatória e vem comprovada pela confissão extrajudicial do acusado Marino Roberto Miquelini, ainda que parcial, à vista da atribuição da responsabilidade ao contador Antonio Geraldo Alves, e ainda que não confirmada em Juízo, à vista da revelia do acusado, sendo corroborada pelas declarações judiciais e extrajudiciais de seus filhos Thiago Miquelini e Elaine Cristina Miquelini e do contador Antonio Geraldo Alves.

5. A mera condição de contador responsável pela escrituração fiscal e elaboração das guias de recolhimento de tributos de Antonio Geraldo Alves não é suficiente para que se lhe atribua a autoria do delito de sonegação fiscal, considerando que, em regra, o contador preenche os documentos destinados às autoridades fazendárias com as informações prestadas pelo contribuinte e encaminha-os com a anuência deste, inferência que não restou afastada pela defesa.

6. A manutenção da opção pelo regime de tributação do SIMPLES quando transpostos os limites financeiros do programa e a omissão da escrituração dos livros contábeis, aliadas à discrepância entre o faturamento real e o declarado à administração tributária federal, por meio da Declaração Anual Simplificada DIPJ - SIMPLES do ano-calendário de 2005 demonstram, satisfatoriamente, o dolo.

7. O tipo penal descrito no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. É sancionada penalmente a conduta daquele que não se queda meramente inadimplente, mas omite um dever que lhe é exigível, consistente na declaração de fatos geradores de tributo à repartição fazendária, na periodicidade prevista em lei, o que se deu no caso destes autos.

8. A defesa não produziu prova da precariedade financeira da Laticínio Monte Carlo Ltda. EPP, não juntou aos autos balancetes, demonstrações contábeis, nem quaisquer outras provas documentais que comprovassem, inequivocamente, as dificuldades financeiras e sua dimensão. As crises econômicas fazem parte do risco inerente à atividade empresarial e o acúmulo de prejuízos pode resultar de uma má administração.

9. O valor do débito é circunstância judicial passível de ensejar a exasperação da pena-base do delito de sonegação fiscal (STJ,

AGARESP n. 201300501322, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Des. Conv. do TJ/PE, j. 24.03.15; HC n. 201400942633, Rel. Min. Ericson Marinho, Des. Conv. do TJ/SP, j. 18.12.14; RESP n. 200901397670, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.06.13; HC n. 201001879839, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; HC n. 200602476529, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.05.07).

10. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

11. Reduzida a pena de prestação pecuniária ao mínimo legal de 1 (um) salário mínimo (CP, art. 45, § 1º).

12. Rejeitadas as preliminares. Parcialmente provido o recurso de apelação da defesa. Reduzida, de ofício, a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Marino Roberto Miquelini para reduzir a pena-base e a pena substitutiva de prestação pecuniária, e reduzir, de ofício, a pena de multa, por proporcionalidade, adotados os mesmos critérios de cálculo utilizados para a dosimetria da pena privativa de liberdade, cominando-lhe as penas definitivas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito do art. 1º, II, da Lei n. 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, por igual período, e na prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, em favor da União, conforme definido pelo Juízo das Execuções Criminais, mantidos os demais termos da sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26840/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0016234-26.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016234-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ARTHUR LUIZ PITTA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP388130 JOSÉ RENATO PIERIN VIDOTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00162342620174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, I E II, DA LEI N. 8.137/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão embargado refutou, fundamentadamente, a rejeição da denúncia por ausência de justa causa para a ação penal, considerando que preencheu, a contento, todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal, com a ressalva de que a fase processual a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal não encerra a apreciação de mérito das teses defensivas, nada obstando que, ao término da fase instrutória, sejam acolhidas pelo Juiz.
2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Nítido o caráter manifestamente infringente deste recurso, voltado à obtenção da reversão do resultado do julgamento do recurso em sentido estrito interposto pela acusação.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração da defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007051-36.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007051-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ROSELI APARECIDA MARIN
ADVOGADO	:	SP067186 ISAO ISHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ADALZIZA DE JESUS FREIRE MIRANDA
No. ORIG.	:	00070513620144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. CRIMES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DE FALSIDADE DOCUMENTAL PROVADAS. DOSIMETRIA. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO PARCIAL PROVIDA.

1. Na hipótese de haver conexão para o julgamento de crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça do Estado, prevalece a competência da Justiça Federal, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Provadas a materialidade e a autoria delitiva do crime de falsidade de documento público por meio da prova documental, das declarações da ré e da prova testemunhal.
3. Dosimetria da pena revista porquanto excessiva.
4. Preliminar de incompetência rejeitada e apelação parcialmente provida para fixar a pena em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial aberto, e a 11 (onze) dias-multa (cada qual em R\$333,33), com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência e dar parcial provimento à apelação para fixar a pena em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial aberto, e a 11 (onze) dias-multa (cada qual em R\$333,33), com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008191-74.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.008191-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JOSE RAIMUNDO CERQUEIRA SUZART reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP250142 JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO e outro(a)
INTERESSADO	:	OSCARINO JOSE DE SOUZA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP206900 BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00081917420164036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Não se verifica qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, mas apenas o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado, o qual para ser reformado deve ser objeto de recurso dotado de efeitos infringentes.
3. Cumpre esclarecer que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração 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, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004576-38.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004576-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JAIME SCHREIER
ADVOGADO	:	SP315995 RAFAEL ESTEPHAN MALUF e outro(a)
No. ORIG.	:	00045763820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 337-A, III, C. C. O ART. 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Nítido o caráter manifestamente infringente deste recurso, voltado à obtenção da reversão do resultado do julgamento da apelação interposta.
3. Embargos de declaração 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, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003431-58.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.003431-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ URBANO
ADVOGADO	:	SP169842 WAGNER APARECIDO DA COSTA ALECRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00034315820164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 334-A, 1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS. CONTRABANDO. CONFIGURAÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte revela que, sob a vigência do art. 334 do Código Penal em sua redação anterior à Lei n. 13.008/14, nas hipóteses em que o agente importou, exportou, transportou, manteve em depósito, vendeu, expôs à venda ou adquiriu, recebeu, ocultou ou utilizou em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, cigarros de origem estrangeira, produto de importação restrita, resta configurado o crime de contrabando por terem sido atingidos bens jurídicos de natureza diversa (erário, saúde pública, higiene, ordem econômica etc.), afastando-se, em regra, a incidência do princípio da insignificância.

3. Isso porque as condutas tipificadas pelas alíneas do § 1º do art. 334 do Código Penal, ao se referirem a "fatos assimilados, em lei especial, a contrabando ou descaminho" (alínea *b*), a "introdução clandestina" e "importação fraudulenta" (alínea *c*), e a "mercadoria desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos" (alínea *d*), podem configurar tanto o crime de contrabando como o de descaminho, a depender do objeto material e da forma como praticado o delito: se mercadorias de internalização permitida ou proibida e se acompanhadas de documentos falsos ou não acompanhadas de qualquer documentação legal, seja porque inadmitido em absoluto sua introdução no país, seja porque exigido, para ingresso, o cumprimento de requisitos legais perante as autoridades, fazendária ou sanitária, não observados pelo agente.

4. Trata-se de decorrência lógica tanto da redação do § 1º, que se referia ao *caput* de maneira genérica ("incorre na mesma pena quem"), quanto do significado e da própria origem dos vocábulos (do latim *clandestinus*, que se faz às escondidas, em segredo, e do latim *fraus - fraudis*, engano malicioso, ação astuciosa, promovidos de má fé para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever). Tanto é assim que a nova redação do art. 334-A do Código Penal, que trata inequivocamente do delito de contrabando, incluiu no inciso II do § 1º a conduta de importar "clandestinamente" mercadorias.

5. Especificamente no caso de cigarros de origem estrangeira, a ANVISA apresenta as listas das marcas de cigarros, charutos e outros produtos cadastrados na Resolução RDC nº 90/2007, cujo art. 3º estabelece que "é obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas". As marcas que não constam nas referidas listas divulgadas pela ANVISA ou que tiveram seus pedidos de cadastro indeferidos não podem ser comercializadas no Brasil. Os maços de cigarros estrangeiros não tiveram sua qualidade e conformação a normas sanitárias verificadas pelas autoridades competentes, afora serem desprovidos de selo de controle de arrecadação e apresentarem inscrições em idiomas diversos do português, não possuindo os textos legais exigidos pela legislação vigente como requisito para circulação e comercialização no mercado nacional, em desconformidade com requisitos obrigatórios (Resolução ANVISA - RDC nº 335/2003 e suas alterações).

6. Por tal motivo, eventual referência na denúncia à "ausência de documentos comprobatórios de regular importação" tem justamente a finalidade de apontar a não comprovação da submissão dos produtos aos controles nacionais e a realização de cálculo de "tributos iludidos" por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil não faz presumir que estaria caracterizado o crime de descaminho. Referida avaliação tem fins estatísticos, como apontado nas próprias manifestações daquela Secretaria nos autos referentes ao crime envolvendo cigarros no sentido de que são "valores estimados que incidiriam em uma importação regular, para fins meramente estatísticos para a Secretaria da Receita Federal" (cf., a título de exemplo, fls. 99/101 dos autos da ACr n. 2009.61.08.009428-8, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 06.02.17), mesmo porque não se concebe a incidência de tributos na internalização de mercadorias objeto de contrabando, tanto quanto na internalização de drogas no crime de tráfico transnacional de entorpecentes. Não há, assim, cálculo dos tributos iludidos *stricto sensu*, mas aferição do "valor de mercado" dos cigarros e do impacto financeiro advindo da conduta criminosa à economia nacional em decorrência da introdução irregular de cigarros estrangeiros, indicando-se, ainda, o valor de tributos que seriam incidentes sobre a eventual importação regular de cigarros que fossem de internalização permitida.

7. Assim, como os arts. 2º e 3º do Decreto n. 399/68 equiparavam ao crime do art. 334 do Código Penal as condutas de adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito e possuir cigarros de procedência estrangeira, a jurisprudência admite sua tipificação como contrabando com fundamento no art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal (STJ, AgRg no Ag em REsp n. 697456, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 11.10.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 00014644420124036006, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17; ACR n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; ACr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; ACr n. 00000804120154036006, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; ACr n. 00000446720134036006, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16.02.16; ACr n. 00031384620104036000, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 01.02.16; TRF da 4ª Região,

ACr n. 0001823.63.2006.404.7109, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 17.07.15). No caso de cigarros de origem estrangeira introduzidos clandestinamente e importados fraudulentamente, resta também caracterizado o contrabando, nos termos da alínea *c* do art. 334 do Código Penal (TRF da 3ª Região, ACr n. 0000663-30.2014.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.01.17; ACR n. 00002595320084036124, Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.09.16; ACR n. 00003476020144036131, Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.09.16; ACR n. 0006003-12.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 08.11.16). Por fim, na hipótese de cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação legal ou acompanhados de documentos falsos, conforme a alínea *d* do art. 334 do Código Penal, configura-se igualmente o contrabando (STJ, AgRg no HC n. 129382, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.16; TRF da 3ª Região, ACr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; ACR n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; ACr n. 0007603-59.2010.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 13.09.16).

8. Reveja meu entendimento para reconhecer a inaplicabilidade, em regra, do princípio da insignificância ao delito de contrabando envolvendo cigarros, consoante a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores (STF, HC n. 118359, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.11.13; HC n. 118858, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.13; STJ, AgRg no REsp n. 1399327, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.14; AgRg no AREsp n. 471863, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 18.03.14; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RSE n. 0002523-24.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30.06.14; 5ª Turma, RSE n. 0002163-04.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 30.06.14; 2ª Turma, ACR n. 0012022-40.2009.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 08.10.13).

9. Apelação 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 maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o José Luiz Urbano à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, pelo crime do art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída, e prestação de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente, a ser definida pelo Juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002905-60.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.002905-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANDRE LUIZ PEREIRA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266255A CARLOS EDUARDO THOME e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ PEREIRA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP266255A CARLOS EDUARDO THOME
No. ORIG.	:	00029056020174036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. CRIME CONTINUADO. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA. REPARAÇÃO DE DANOS. VIAS ORDINÁRIAS.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a realização do exame de dependência toxicológica requer a demonstração de sua efetiva necessidade (STJ, AgRg no AREsp n. 559766, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 09.06.15; HC n. 303390, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.04.15; HC n. 277772, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.12.14). No caso dos autos, a realização do exame de dependência toxicológica foi indeferida em 2 (duas) oportunidades pelo Juízo *a quo*, fundamentado em declarações do próprio réu, segundo o qual tinha consciência dos fatos no momento da prática delitiva. Dispõe art. 45 da Lei n. 11.343/06 dispõe que ser isento de pena o agente que, em razão da dependência de droga, era, ao tempo da ação ou omissão, "inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento". No caso dos autos, o discurso lógico e coerente do réu, que narrou em detalhes sua conduta, inclusive por ocasião da prisão em flagrante, evidencia que era capaz de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Nesse sentido, os depoimentos dos Policiais Militares, segundo os quais o réu não aparentava estar sob o efeito de droga. Por outro lado, a defesa não se desincumbiu do ônus de provas que o réu teria sido internado, por decisão judicial, para tratamento de dependência química após realização de exame toxicológico.

2. Restam comprovada a materialidade e autoria delitiva dos crimes de furto qualificado (CP, art. 155, §§ 1º e 4º, I).
3. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
4. A prisão em flagrante não afasta a aplicação da atenuante da confissão, que foi utilizada para a formação do convencimento do julgador e a condenação do réu. Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal".
5. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (STJ, REsp n. 1.341.370, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.04.13, para os fins do art. 543-C do CPC). Assim, revejo o entendimento anterior quanto à preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão.
6. Ainda que se observe reiteração (habitualidade), os delitos foram praticados de modo continuado, com unidade temporal e mesmo modo de agir. A unidade de desígnios não se traduz no prévio planejamento de todos os delitos pelo agente, mas no dolo continuado, isto é, na pretensão à repetição do delito uma vez proporcionada a ocasião para sua prática.
7. Mantido o aumento de pena fixado pelo Juízo *a quo* em razão da continuidade delitiva, adequado tendo em vista que foram 2 (duas) as condutas praticadas.
8. A pena de multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade e não é fixada de acordo com a situação econômica do réu, a qual deve ser considerada para fins de arbitramento do valor unitário do dia-multa. Assim, não prospera a pretensão da defesa à redução do número de dias-multa.
9. Em relação ao disposto no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, conforme consignou a Procuradoria Regional da República, embora o pedido de reparação de danos tenha sido deduzido na denúncia, a acusação "não produziu provas, na instrução, que permitissem a fixação do valor mínimo a título de reparação de danos, de forma que inexistem elementos suficientes para seu arbitramento". Portanto, não merece reparo a decisão do Juízo *a quo* que remeteu a matéria às vias ordinárias cíveis. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial (STJ, AgRg no REsp n. 166978, Rel. Min. Joel Ilan Pacionirk, j. 26.09.17; AgRg no REsp n. 1663470, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09.05.17; AgReg no REsp n. 1724625, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.06.18).
10. Regime inicial fechado. Inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por não estar preenchido o requisito do art. 44, II, do Código Penal.
11. Dosimetria da pena revista.
12. Concedido ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, os quais não afastam a condenação ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).
13. Providas em parte as apelações criminais da acusação da defesa e da acusação.

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 às apelações criminais do Ministério Público Federal e de André Luiz Pereira Silva, para condenar o réu a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no mínimo valor unitário legal, pela prática do delito do art. 155, §§ 1º e 4º, I, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal. Regime inicial fechado. Concedido ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005887-72.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.005887-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PEDRO HENRIQUE SOUSA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	HENRIQUE DANIEL MORAES
ADVOGADO	:	MG089723 SERGIO HENRIQUE PAZINI DE SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00058877220074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA IMPROCEDENTE. NÃO COMPROVADA A AUTORIA. APELAÇÃO DO MPF DESPROVIDA.

1. Como bem destacado na sentença, o único elemento de prova contra Pedro consiste em ter escrito de próprio punho a correspondência, colocando o seu nome como remetente e o nome e o endereço de Henrique como destinatário. No interior da correspondência, foram encontrados os comprimidos de "ecstasy" junto com outros itens. Entre os itens tinha uma carta, escrita de próprio punho, com grafia distinta de Henrique, tendo como remetente Tiago e destinatária Camila. Eles não foram ouvidos na instrução.
2. Quanto a Henrique, ele foi denunciado por ser o destinatário da correspondência. No entanto, a mera remessa da correspondência para o seu endereço não comprova que solicitou ao correu Pedro que lhe enviasse a droga.
3. Não se pode inferir desses dados a responsabilização penal de Pedro e Henrique. A autoria delitiva não se mostra extrema de dúvida, pois os comprimidos poderiam ter sido enviados por Tiago, que morou com Pedro, para Camila, utilizando-se dos nomes e endereços dos acusados ou da correspondência de Pedro. Desse modo, constada a incerteza sobre quem enviou a droga ou para quem foi enviada, a sentença de improcedência deve ser mantida.
4. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003675-36.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.003675-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO BATISTA DUARTE
ADVOGADO	:	MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE e outro(a)
	:	MT012093B RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS
	:	MT014280B BRUNO GARCIA PERES
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DUARTE
ADVOGADO	:	MT011858A RICARDO ALVES ATHAIDE
	:	MT012093B RAFAEL NEPOMUCENO DE ASSIS
	:	MT014280B BRUNO GARCIA PERES
No. ORIG.	:	00036753620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - APA. VÁZEA E OLHOS D'ÁGUA. ARTIGO 40, CAPUT E §1º DA LEI 9.605/98. REDIFINIÇÃO DAS APAS PELA LEI 12.651/2012. TIPICIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA FAZER USO DE FOGO. DECRETO 2.661/98. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PENA DE MULTA. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A materialidade restou comprovada pelos Autos de Infração e Relatórios de Vistoria lavrados pela Polícia Militar Ambiental; Relatório de Vistoria Técnica nº 39/CORTEC/07; Ofícios do IMASUL e do ICM Bio; Relatório de Ocorrência; depoimentos prestados em sede policial e em juízo pelas testemunhas, bem como pelo interrogatório do réu.
2. Da autoria delitiva. Os autos de infração e relatório de ocorrência, com registro fotográfico, evidenciam a ocorrência de dano, na "Fazenda Bom Futuro", de propriedade do acusado, em área considerada de preservação permanente (várzea/olhos d'água), com supressão total de vegetação, em área de 14 hectares, violando o artigo 40, caput e §1º da Lei n.º 9.605/98.
3. A outra conduta praticada pelo acusado consiste em descumprir obrigação ambiental relevante, prevista no Decreto nº 2.661/98, sem prejuízo de outras, para que pudesse fazer uso de fogo, tais como: a) solicitar e obter previamente a licença ou autorização (artigos 3º e 5º); b) definir as técnicas, os equipamentos e a mão-de-obra a serem utilizados, reconhecer e avaliar o material a ser queimado, enleirar resíduos de vegetação para limitar a ação do fogo, preparar aceiros, treinar e equipar pessoal para a operação, comunicar os confrontantes da data, hora do início e local da queimada, definir dia e hora e condições de vento apropriado e acompanhar toda a operação visando adotar medidas adequadas para a contenção do fogo (incisos I a VI do artigo 4º).
4. Refuta-se a tese da defesa de que o réu desconhecia normas atinentes à autuação ocorrida nestes autos. De acordo com a

"Autorização Ambiental - Supressão Vegetal" concedida à *Fazenda Bom Sucesso* pela SEMA e pelo IMAP, expedida em 08 de agosto de 2005 (cerca de um ano antes dos fatos), o proprietário tinha ciência das suas obrigações legais.

5. É evidente que o acusado tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta, pois se trata de pecuarista experiente, proprietário da *Fazenda Bom Sucesso* há cerca de 10 (dez) anos. Sendo assim, não pode se acobertar do manto da excludente, uma vez que possui meios de tomar ciência da legislação ambiental, perfeitamente acessível àqueles que se dedicam à pecuária.
6. Da atipicidade do delito. O advento do Novo Código Florestal não implicou *abolitio criminis* da conduta imputada ao acusado. O artigo 4º do Novo Código Florestal não excluiu do âmbito da proteção ambiental as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes.
7. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, na ADC 42, deve-se dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 4.º, inciso IV, da Lei nº 12.651/12, para entender que os entornos das nascentes e olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente. Desse modo, causar dano direto ou indireto a essas áreas, mediante supressão da vegetação, continua sendo conduta penalmente típica (*cf.* Lei nº 9.605/93, art. 40).
8. Manutenção do princípio da consunção entre as condutas delitivas. Ausência de recurso ministerial. Responsabilidade do agente pela conduta mais grave.
9. Dosimetria. Do crime previsto no artigo 40, *caput* e §1º da Lei 9.605/98. Primeira fase. Com base no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade revela-se importante em razão do dolo do agente, o qual tinha plena consciência da conduta delitiva, já que era pecuarista experiente, bem como ante a autorização obtida cerca de um ano antes das condutas delitivas. As consequências do evento danoso também são consideráveis. De acordo com a prova produzida nos autos restou descaracterizada uma área úmida com a presença dos chamados olhos d'água, suprimindo a vegetação num total de 14 (quatorze) hectares.
10. No que se refere ao pleito da acusação para que a personalidade do agente seja valorada negativamente, à vista da prática reiterada de infrações ambientais, não merece provimento, uma vez que o julgado utilizado como fundamento para o pedido ainda não transitou em julgado, esbarrando a hipótese no enunciado da Súmula 444 do STJ.
11. Na segunda fase inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase da leitura do Relatório de Ocorrência e do Relatório de Vistoria Técnica nº 039/CORTEC/07 não é possível afirmar, com certeza, que a conduta do réu tenha ocasionado eventual diminuição de águas naturais, erosão do solo ou modificação do regime climático.
12. Sendo assim, fixada a pena definitiva do réu quanto ao delito do artigo 40, *caput* e §1º da Lei nº 9.605/98 em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.
13. Mantido o regime inicial aberto.
14. Na hipótese, é cabível, por conseguinte, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes numa prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser definida pelo juízo da execução penal pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída e, em prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos, vigentes à época dos fatos.
15. Pena de multa excluída de ofício. Ausência de previsão legal para a hipótese.
16. Apelação da defesa a que se nega provimento.
17. Apelação ministerial 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, corrigir, de ofício, a pena de multa aplicada na sentença, excluindo-a por ausência de previsão legal, negar provimento ao recurso da defesa e, dar parcial provimento ao recurso da acusação para redimensionar a pena do réu para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser definida pelo juízo da execução penal pelo período da pena privativa de liberdade substituída e, em prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos vigentes à época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008748-03.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.008748-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARGEMIRO VENTURIANO DA ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014176 HIGOR THIAGO PEREIRA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARGEMIRO VENTURIANO DA ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS0014176 HIGOR THIAGO PEREIRA MENDES

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E A DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006, NO PATAMAR DE 1/6. AFASTADA, DE OFÍCIO, A INTERESTADUALIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. VEDADA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Pedido para recorrer em liberdade não acolhido. Inexistência de mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional, nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade e autoria do delito de tráfico de entorpecentes não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo preliminar de constatação e Laudo Definitivo, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e réu, tanto na fase policial como judicial.
3. Dosimetria da pena. A vultosa quantidade e a natureza da droga apreendida (86,600 kg de cocaína) permite a exasperação da pena-base em patamar maior, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, mostrando-se proporcional o montante de 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa.
4. Aplicada a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, contudo na fração de 1/6 (um sexto).
5. Mantida a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, eis que o réu confiou a posse de seu caminhão a um terceiro para carregamento dos entorpecentes em Ponta Porã, região de fronteira com o Paraguai.
6. Afastada, de ofício, a incidência da causa de aumento de pena do art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, porquanto não há demonstração inequívoca do ânimo do acusado transportar entorpecentes de um Estado da Federação para outro, nos termos da Súmula 587 do STJ.
7. Não ocorrência de *bis in idem*. A aplicação da causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, em nada se relacionou com a quantidade e qualidade da droga transportada, mas sim com o fato do acusado ter desempenhado função de alta confiança de forma a demonstrar seu elo à organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas.
8. Incidência da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 mantida no patamar de 1/6. É que no caso dos autos não há elementos sólidos no sentido de ser o réu integrante de organização criminosa, bem como é primário e não ostenta maus antecedentes. Contudo, denotou ter conhecimento que estava a serviço do crime organizado.
9. Pena definitiva redimensionada para 06 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa.
10. Valor unitário do dia-multa mantido tal como fixado na sentença, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.
11. Regime inicial alterado para o semiaberto, em vista da quantidade de pena aplicada e das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, c.c. as do artigo 42 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal.
12. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
13. Recurso da defesa parcialmente provido.
14. Recurso da acusação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa, a fim de reconhecer a atenuante da confissão no patamar de 1/6 (um sexto) e, de ofício, afastar a causa de aumento da interestadualidade, restando redimensionada a pena definitiva para 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003828-04.2017.4.03.6106/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUCIMAR APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038280420174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO.

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MPF em face da decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito em favor de uma das Varas Criminais da Comarca de Cardoso/SP, com fundamento em que não há indícios de transnacionalidade do delito.
2. O critério norteador da fixação da competência federal, na hipótese, é o fato de a ação atingir bem, serviço, ou interesse da União, suas autarquias e empresas públicas, não o caráter transnacional da conduta.
3. Conforme os artigos 21, inciso XXII, e 22, inciso VIII, da Constituição da República cabe privativamente à União legislar sobre comércio exterior e interestadual, bem como a fiscalização da Zona de Fronteira, ou seja, da entrada e saída de mercadorias do território nacional. Ademais, é evidente que o interesse da União não está adstrito ao momento do ingresso da mercadoria proibida, pois os impactos dessa ação afetam também a economia, a indústria nacional e as políticas públicas ligadas à saúde.
4. Quem adquire, transporta, oculta e/ou mantém em depósito, em proveito próprio e com finalidade comercial, maços de cigarros de origem estrangeira, sem qualquer documentação legal e autorização para importação e comercialização, também lesa os interesses federais.
5. Sendo assim, ainda que não haja comprovação da participação da acusada na operação de internalização das mercadorias apreendidas, resta caracterizado o interesse da União, conforme o art. 109, I, da Constituição da República, de modo que o caso é de competência da Justiça Federal.
6. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento, determinando o prosseguimento do feito na Justiça Federal.

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 em sentido estrito, determinando o prosseguimento do feito na Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança criminal impetrado por Valdir Victor de Medeiros e Matheus Martin Victor de Medeiros contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Assis (SP), para que seja levantado o sequestro decretado nas Ações Penais ns. 0000545-40.2017.4.03.6116 e 0000469-16.2017.4.03.6116.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os impetrantes foram condenados, em primeiro grau, pela prática dos delitos previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 e no art. 337-A do Código Penal;
- b) trata-se de ato impugnável mediante recurso de apelação; todavia, a autoridade impetrada determinou o sequestro de bens móveis e imóveis dos impetrantes;
- c) “bloqueou-se a quantia de R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais), em conta de titularidade do ora impetrante MATHEUS, além da realização de restrição de transferência sobre o veículo ‘VW/Golf’, de placas FXH-0530, de propriedade daquele, além da efetivação de restrição de transferência sobre três outros veículos de propriedade do impetrante VALDIR” (Id n. 6488133, p. 3);
- d) há patente ilegalidade na privação antecipada de diversos bens dos impetrantes, à míngua de trânsito em julgado da ação penal de origem;
- e) a impetração acha-se dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09;
- f) “a questão aqui versada não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 5º do mesmo diploma normativo [Lei n. 12.016/09], haja vista inexistir, na seara penal, recurso com efeito suspensivo capaz de arrear eficazmente a medida de sequestro ora guerreada” (Id n. 6488133, p. 4);
- g) “na trilha do art. 51 do CP, interpretado de acordo com a súmula acima colacionada [Súmula n. 521 do STJ], tem-se que a multa definitivamente imposta, mediante sentença condenatória transitada em julgado, deve ser, após esse marco, considerada dívida de valor, a ser satisfeita mediante procedimento cível específico, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, a ser manejado pela Procuradoria da Fazenda Pública” (Id n. 6488133, p. 6);
- h) “na hipótese dos autos houve mera prolação de sentença condenatória, passível de total reforma mediante reexame em fase recursal, de maneira que se vislumbra totalmente descabida a medida de sequestro decretada nos autos” (Id n. 6488133, p. 6);
- i) “sequer há exigibilidade da multa, tampouco existe demanda executiva cível, promovida pela PFN, de forma que a medida constitutiva em tela é totalmente descabida, já que o crédito que se pretende acautelar não se encontra devidamente constituído na formal legal” (Id n. 6488133, p. 6);
- j) “levando-se em conta que a constrição foi levada a efeito por juízo criminal, resta patente que eventual demanda executiva, fundada em sentença condenatória transitada em julgado, não será de sua competência, tratando-se de julgador absolutamente incompetente em razão da matéria para qualquer providência satisfativa do suposto crédito” (Id n. 6488133, p. 6);
- k) “na esteira da legislação que arregimenta a matéria, tem-se que o sequestro realizado nos autos é manifestamente ilegal, uma vez que recaiu sobre bens que não foram adquiridos com os proventos da infração penal subjacente” (Id n. 6488133, p. 6);
- l) na decisão impugnada não há qualquer indicação da origem ilícita dos bens, exigência do art. 126 do Código de Processo Penal;

m) o perigo da demora, requisito para a decretação de medida acautelatória, não foi demonstrado pela autoridade impetrada, que não indicou que os impetrantes estariam a dilapidar o patrimônio;

n) há manifesta desproporcionalidade do valor da multa imposto pelo Juiz de primeiro grau aos impetrantes, tanto pela quantidade de dias-multa como pelo valor unitário fixado;

o) ao impetrante Valdir Victor de Medeiros foi imposta pena de 295 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, e pena de 293 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 337-A do Código Penal;

p) ao impetrante Matheus Martin Victor de Medeiros foi imposta pena de 255 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90;

q) “além de carente de suporte jurídico idôneo, o ato ora combatido afigura-se inarredavelmente desproporcional e totalmente inapto de ser mantido nas instâncias superiores, de sorte que a constrição aqui impugnada atinge bens levando em consideração valor que jamais será devido, haja vista ser notória a necessidade de, na pior das hipóteses, ser a pena redimensionada para o mínimo legal (10 dias-multa)” (Id n. 6488133, p. 11);

r) quanto ao pedido de suspensão liminar do ato impetrado, aduz que a constrição atingiu considerável quantia em dinheiro depositada na conta de titularidade do impetrante Matheus, além de quatro automóveis, inviabilizando as atividades da empresa MONGEL – Vendas, Reparos e Locação de Guindastes Ltda., sendo que a manutenção do bloqueio gerará danos à empresa, havendo risco de insolvência e danos de ordem social, pois a pessoa jurídica emprega dezenas de pessoas;

s) liminarmente, requerem os impetrantes o levantamento do sequestro, permitindo-se a livre utilização dos bens versados no *writ* até seu final julgamento;

t) requerem a concessão da segurança, “reconhecendo-se que a medida decretada não respeitou as exigências legais e violou direitos líquidos e certos dos ora impetrantes, determinando-se levantamento do sequestro decretado nos autos e que recaíram sobre os seus bens” (Id n. 6488133, p. 13) (Id n. 6488133).

Foram juntados documentos (Ids ns. 6488160, 6488164, 6488166, 6488161 e 6488170).

Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, com atribuição de valor à causa e juntada aos autos de via da guia GRU comprovando o recolhimento das custas, nos termos da Resolução n. 138, de 06.07.17, da Presidência deste Tribunal (Id n. 6555159).

Os impetrantes emendaram a inicial, dando à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e juntando comprovante de pagamento das respectivas custas. Requereram a reconsideração do despacho que determinou o recolhimento de custas, aduzindo que, tratando-se de ações penais públicas, só se pode exigir o pagamento de custas processuais após o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal (Ids ns. 6750233, 6750238, 6750240).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 6907598).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7664048).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*, e, no mérito, pela denegação da segurança (Id n. 7687378).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

VOTO

Conheço da ação mandamental. Não obstante a regra do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09, segundo a qual não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, verifica-se que, no caso concreto, o ato judicial impugnado consiste em medida cautelar de sequestro de bens decretada na sentença condenatória. Dado que o efeito suspensivo da apelação interposta contra a sentença condenatória não abrange a medida cautelar, revela-se cabível o *writ*.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDc1 no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. Os impetrantes insurgem-se contra sentença condenatória, prolatada em 10.08.18 nas Ações Penais ns. 0000545-40.2017.4.03.6116 e 0000469-16.2017.4.03.6116 (julgamento conjunto), a qual determinou o sequestro de bens, nos seguintes termos:

2.6 – Da medida assecuratória de Sequestro de Bens

Considerando a condenação dos acusados também à pena pecuniária considerável, importante acautelar-se para o recebimento de tais importâncias no caso de manutenção da sentença condenatória nas demais instâncias.

Fitado nesse propósito, e com arrimo nos artigos 127, 128 e 132 do Código de Processo Penal, determino o sequestro de bens móveis e imóveis dos condenados com a finalidade de assegurar a aplicação dos efeitos pecuniários da lei penal.

O sequestro de bens imóveis deverá ser feito pelo SISTEMA ARISP, enquanto que dos bens móveis deverá ser feito pelo SISTEMA BACENJUD e pelo SISTEMA RENAJUD, tendo por norte os seguintes valores aproximados para cada qual dos réus:

-RÉU VALDIR VICTOR DE MEDEIROS: R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais);

-RÉU MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS: R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais);

-RÉU HERIVELTO PIRES: R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais);

-RÉ MARIA ELIZABETH POLO FERREIRA: R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

Sobrevindo sequestro em valores maiores do que os acima estabelecidos, venham conclusos para definição da prioridade, caso haja provocação.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão penal condenatória deduzida na inicial para:

(...)

3.3 CONDENAR:

3.3.1) *MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS (brasileiro, empresário, R.G. n. 35.097.420-2-SSP/SP, C.P.F. n. 389.655.598-71, filho de Valdir Victor de Medeiros e Alba Glória Martins Correia, nascido no dia 12/11/1990, residente na Avenida Nove de Julho, nº 893, em Assis/SP) à pena de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de RECLUSÃO, a ser cumprida inicialmente no regime aberto (substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma da fundamentação supra), além do pagamento de 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa, cada qual no importe da metade do valor do salário mínimo vigente à época do delito, pela prática de crime de sonegação tributária previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.137/90, nos autos da ação penal nº 0000545-40.2017.403.6116;*

3.3.2) *VALDIR VICTOR DE MEDEIROS (brasileiro, comerciante, R.G. n. 12.151.220-SSP/SP, C.P.F. n. 015.643.788-02, filho de Antonio Victor de Medeiros e Wilma Paitl Medeiros, nascido no dia 26/12/1959, residente na Avenida Nove de Julho, nº 893, em Assis/SP); à pena de 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de RECLUSÃO, além de 581 (quinhentos e oitenta e um) dias multa, sendo:*

- 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias, além de 295 dias-multa, pela prática do crime de sonegação tributária previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, referente aos autos da ação penal nº 0000545-40.2017.403.6116; e

- 4 (quatro) anos e 1 (um) mês, além de 286 dias-multa, pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária prevista no artigo 337-A do Código Penal referente aos autos da ação penal nº 0000469-46.2017.403.6116.

(...)

6. Determino a concretização do sequestro dos bens móveis e imóveis dos condenados, nos ditames estabelecidos no item 2.6.

(...)

11. Providencie a Secretaria a concretização da medida cautelar de sequestro em desfavor dos condenados, somente dando-se publicidade desta sentença depois de levado a efeito aludida medida assecuratória. (Id n. 6488166, pp. 6/7)

Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se constata direito líquido e certo ao levantamento do sequestro de bens. A decretação da medida assecuratória encontra-se fundamentada pelo Juízo *a quo* na garantia de recebimento da pena pecuniária, caso mantida a condenação nas demais instâncias.

Além disso, ao proferir a sentença condenatória, o Juízo consignou que, em valores originários, foram reduzidos R\$ 2.395.988,44 (dois milhões, trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e oitenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) em tributos federais, relativos ao crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000545-40.2017.4.03.6116), e R\$ 1.886.734,94 (um milhão, oitocentos e oitenta e seis mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos) em contribuições previdenciárias e outras contribuições sociais, relativas aos crimes do art. 337-A, I e III, do Código Penal e do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000469-46.2017.4.03.6116) (cf. Ids n. 6488160, 6488164 e 6488166).

Considerando o montante dos tributos reduzidos, e tendo em vista que os impetrantes figuraram como sócios administradores da empresa MONGEL – Vendas, Reparos e Locação de Guindastes Ltda., há indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, pois o cometimento dos delitos teria ocasionado aos donos da empresa significativa vantagem patrimonial, sendo cabível, portanto, a medida assecuratória, nos termos dos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ademais, a pena de multa imposta pelo Juízo *a quo* e a consequente proporcionalidade da medida cautelar serão oportunamente avaliadas em recurso próprio. Nesse sentido, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, a defesa dos impetrantes interpôs apelação na ação penal de origem. Consta também que os réus foram intimados pessoalmente da sentença e manifestaram o desejo de recorrer (Id n. 7687378).

Quanto ao pedido de reconsideração referente à determinação de recolhimento de custas, não assiste razão aos impetrantes, por não se tratar o presente feito de ação penal pública, mas de mandado de segurança, com previsão de recolhimento de custas conforme Resolução n. 138, de 06.07.17, da Presidência deste Tribunal. Mantenho, portanto, a determinação constante do despacho Id n. 6555159.

Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SEQUESTRO DE BENS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).
2. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se constata direito líquido e certo ao levantamento do sequestro de bens. A decretação da medida assecuratória encontra-se fundamentada pelo Juízo *a quo* na garantia de recebimento da pena pecuniária, caso mantida a condenação nas demais instâncias.
3. Há indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, pois o cometimento dos delitos teria ocasionado aos donos da empresa significativa vantagem patrimonial, sendo cabível, portanto, a medida assecuratória, nos termos dos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.
4. A pena de multa imposta pelo Juízo *a quo* e a consequente proporcionalidade da medida cautelar serão oportunamente consideradas em recurso próprio. Nesse sentido, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, a defesa dos impetrantes interpôs apelação na ação penal de origem. Consta também que os réus foram intimados pessoalmente da sentença e manifestaram o desejo de recorrer.
5. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança criminal impetrado por Valdir Victor de Medeiros e Matheus Martin Victor de Medeiros contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Assis (SP), para que seja levantado o sequestro decretado nas Ações Penais ns. 0000545-40.2017.4.03.6116 e 0000469-16.2017.4.03.6116.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os impetrantes foram condenados, em primeiro grau, pela prática dos delitos previstos no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 e no art. 337-A do Código Penal;
- b) trata-se de ato impugnável mediante recurso de apelação; todavia, a autoridade impetrada determinou o sequestro de bens móveis e imóveis dos impetrantes;
- c) “bloqueou-se a quantia de R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais), em conta de titularidade do ora impetrante MATHEUS, além da realização de restrição de transferência sobre o veículo ‘VW/Golf’, de placas FXH-0530, de propriedade daquele, além da efetivação de restrição de transferência sobre três outros veículos de propriedade do impetrante VALDIR” (Id n. 6488133, p. 3);
- d) há patente ilegalidade na privação antecipada de diversos bens dos impetrantes, à míngua de trânsito em julgado da ação penal de origem;
- e) a impetração acha-se dentro do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/09;
- f) “a questão aqui versada não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 5º do mesmo diploma normativo [Lei n. 12.016/09], haja vista inexistir, na seara penal, recurso com efeito suspensivo capaz de arrear eficazmente a medida de sequestro ora guerreada” (Id n. 6488133, p. 4);
- g) “na trilha do art. 51 do CP, interpretado de acordo com a súmula acima colacionada [Súmula n. 521 do STJ], tem-se que a multa definitivamente imposta, mediante sentença condenatória transitada em julgado, deve ser, após esse marco, considerada dívida de valor, a ser satisfeita mediante procedimento cível específico, com a garantia da ampla defesa e do contraditório, a ser manejado pela Procuradoria da Fazenda Pública” (Id n. 6488133, p. 6);
- h) “na hipótese dos autos houve mera prolação de sentença condenatória, passível de total reforma mediante reexame em fase recursal, de maneira que se vislumbra totalmente descabida a medida de sequestro decretada nos autos” (Id n. 6488133, p. 6);
- i) “sequer há exigibilidade da multa, tampouco existe demanda executiva cível, promovida pela PFN, de forma que a medida constritiva em tela é totalmente descabida, já que o crédito que se pretende acautelar não se encontra devidamente constituído na formal legal” (Id n. 6488133, p. 6);
- j) “levando-se em conta que a constrição foi levada a efeito por juízo criminal, resta patente que eventual demanda executiva, fundada em sentença condenatória transitada em julgado, não será de sua competência, tratando-se de julgador absolutamente incompetente em razão da matéria para qualquer providência satisfativa do suposto crédito” (Id n. 6488133, p. 6);
- k) “na esteira da legislação que arregimenta a matéria, tem-se que o sequestro realizado nos autos é manifestamente ilegal, uma vez que recai sobre bens que não foram adquiridos com os proventos da infração penal subjacente” (Id n. 6488133, p. 6);
- l) na decisão impugnada não há qualquer indicação da origem ilícita dos bens, exigência do art. 126 do Código de Processo Penal;
- m) o perigo da demora, requisito para a decretação de medida acautelatória, não foi demonstrado pela autoridade impetrada, que não indicou que os impetrantes estariam a dilapidar o patrimônio;

n) há manifesta desproporcionalidade do valor da multa imposto pelo Juiz de primeiro grau aos impetrantes, tanto pela quantidade de dias-multa como pelo valor unitário fixado;

o) ao impetrante Valdir Victor de Medeiros foi imposta pena de 295 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, e pena de 293 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 337-A do Código Penal;

p) ao impetrante Matheus Martin Victor de Medeiros foi imposta pena de 255 dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo, pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90;

q) “além de carente de suporte jurídico idôneo, o ato ora combatido afigura-se inarredavelmente desproporcional e totalmente inapto de ser mantido nas instâncias superiores, de sorte que a constrição aqui impugnada atinge bens levando em consideração valor que jamais será devido, haja vista ser notória a necessidade de, na pior das hipóteses, ser a pena redimensionada para o mínimo legal (10 dias-multa)” (Id n. 6488133, p. 11);

r) quanto ao pedido de suspensão liminar do ato impetrado, aduz que a constrição atingiu considerável quantia em dinheiro depositada na conta de titularidade do impetrante Matheus, além de quatro automóveis, inviabilizando as atividades da empresa MONGEL – Vendas, Reparos e Locação de Guindastes Ltda., sendo que a manutenção do bloqueio gerará danos à empresa, havendo risco de insolvência e danos de ordem social, pois a pessoa jurídica emprega dezenas de pessoas;

s) liminarmente, requerem os impetrantes o levantamento do sequestro, permitindo-se a livre utilização dos bens versados no *writ* até seu final julgamento;

t) requerem a concessão da segurança, “reconhecendo-se que a medida decretada não respeitou as exigências legais e violou direitos líquidos e certos dos ora impetrantes, determinando-se levantamento do sequestro decretado nos autos e que recaíram sobre os seus bens” (Id n. 6488133, p. 13) (Id n. 6488133).

Foram juntados documentos (Ids ns. 6488160, 6488164, 6488166, 6488161 e 6488170).

Foi proferido despacho determinando a emenda da inicial, com atribuição de valor à causa e juntada aos autos de via da guia GRU comprovando o recolhimento das custas, nos termos da Resolução n. 138, de 06.07.17, da Presidência deste Tribunal (Id n. 6555159).

Os impetrantes emendaram a inicial, dando à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e juntando comprovante de pagamento das respectivas custas. Requereram a reconsideração do despacho que determinou o recolhimento de custas, aduzindo que, tratando-se de ações penais públicas, só se pode exigir o pagamento de custas processuais após o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal (Ids ns. 6750233, 6750238, 6750240).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 6907598).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7664048).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ*, e, no mérito, pela denegação da segurança (Id n. 7687378).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023082-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: VALDIR VICTOR DE MEDEIROS, MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS

Advogados do(a) IMPETRANTE: CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO - SP170328, DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

Advogado do(a) IMPETRANTE: DENNER DOS SANTOS ROQUE - SP389884

IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ASSIS - SP

VOTO

Conheço da ação mandamental. Não obstante a regra do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09, segundo a qual não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, verifica-se que, no caso concreto, o ato judicial impugnado consiste em medida cautelar de sequestro de bens decretada na sentença condenatória. Dado que o efeito suspensivo da apelação interposta contra a sentença condenatória não abrange a medida cautelar, revela-se cabível o *writ*.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDc1 no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

Do caso dos autos. Os impetrantes insurgem-se contra sentença condenatória, prolatada em 10.08.18 nas Ações Penais ns. 0000545-40.2017.4.03.6116 e 0000469-16.2017.4.03.6116 (julgamento conjunto), a qual determinou o sequestro de bens, nos seguintes termos:

2.6 – Da medida assecuratória de Sequestro de Bens

Considerando a condenação dos acusados também à pena pecuniária considerável, importante acautelar-se para o recebimento de tais importâncias no caso de manutenção da sentença condenatória nas demais instâncias.

Fitado nesse propósito, e com arrimo nos artigos 127, 128 e 132 do Código de Processo Penal, determino o sequestro de bens móveis e imóveis dos condenados com a finalidade de assegurar a aplicação dos efeitos pecuniários da lei penal.

O sequestro de bens imóveis deverá ser feito pelo SISTEMA ARISP, enquanto que dos bens móveis deverá ser feito pelo SISTEMA BACENJUD e pelo SISTEMA RENAJUD, tendo por norte os seguintes valores aproximados para cada qual dos réus:

-RÉU VALDIR VICTOR DE MEDEIROS: R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais);

-RÉU MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS: R\$ 173.500,00 (cento e setenta e três mil e quinhentos reais);

-RÉU HERIVELTO PIRES: R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais);

-RÉ MARIA ELIZABETH POLO FERREIRA: R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

Sobrevindo sequestro em valores maiores do que os acima estabelecidos, venham conclusos para definição da prioridade, caso haja provocação.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão penal condenatória deduzida na inicial para:

(...)

3.3 CONDENAR:

3.3.1) MATHEUS MARTIN VICTOR DE MEDEIROS (brasileiro, empresário, R.G. n. 35.097.420-2-SSP/SP, C.P.F. n. 389.655.598-71, filho de Valdir Victor de Medeiros e Alba Glória Martins Correia, nascido no dia 12/11/1990, residente na Avenida Nove de Julho, nº 893, em Assis/SP) à pena de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de RECLUSÃO, a ser cumprida inicialmente no regime aberto (substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma da fundamentação supra), além do pagamento de 255 (duzentos e cinquenta e cinco) dias-multa, cada qual no importe da metade do valor do salário mínimo vigente à época do delito, pela prática de crime de sonegação tributária previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.137/90, nos autos da ação penal nº 0000545-40.2017.403.6116;

3.3.2) VALDIR VICTOR DE MEDEIROS (brasileiro, comerciante, R.G. n. 12.151.220-SSP/SP, C.P.F. n. 015.643.788-02, filho de Antonio Victor de Medeiros e Wilma Paitl Medeiros, nascido no dia 26/12/1959, residente na Avenida Nove de Julho, nº 893, em Assis/SP); à pena de 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de RECLUSÃO, além de 581 (quinhentos e oitenta e um) dias multa, sendo:

- 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias, além de 295 dias-multa, pela prática do crime de sonegação tributária previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, referente aos autos da ação penal nº 0000545-40.2017.403.6116; e

- 4 (quatro) anos e 1 (um) mês, além de 286 dias-multa, pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária prevista no artigo 337-A do Código Penal referente aos autos da ação penal nº 0000469-46.2017.403.6116.

(...)

6. Determino a concretização do sequestro dos bens móveis e imóveis dos condenados, nos ditames estabelecidos no item 2.6.

(...)

11. Providencie a Secretaria a concretização da medida cautelar de sequestro em desfavor dos condenados, somente dando-se publicidade desta sentença depois de levado a efeito aludida medida assecuratória. (Id n. 6488166, pp. 6/7)

Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se constata direito líquido e certo ao levantamento do sequestro de bens. A decretação da medida assecuratória encontra-se fundamentada pelo Juízo *a quo* na garantia de recebimento da pena pecuniária, caso mantida a condenação nas demais instâncias.

Além disso, ao proferir a sentença condenatória, o Juízo consignou que, em valores originários, foram reduzidos R\$ 2.395.988,44 (dois milhões, trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e oitenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) em tributos federais, relativos ao crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000545-40.2017.4.03.6116), e R\$ 1.886.734,94 (um milhão, oitocentos e oitenta e seis mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos) em contribuições previdenciárias e outras contribuições sociais, relativas aos crimes do art. 337-A, I e III, do Código Penal e do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000469-46.2017.4.03.6116) (cf. Ids n. 6488160, 6488164 e 6488166).

Considerando o montante dos tributos reduzidos, e tendo em vista que os impetrantes figuraram como sócios administradores da empresa MONGEL – Vendas, Reparos e Locação de Guindastes Ltda., há indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, pois o cometimento dos delitos teria ocasionado aos donos da empresa significativa vantagem patrimonial, sendo cabível, portanto, a medida assecuratória, nos termos dos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ademais, a pena de multa imposta pelo Juízo *a quo* e a consequente proporcionalidade da medida cautelar serão oportunamente avaliadas em recurso próprio. Nesse sentido, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, a defesa dos impetrantes interpôs apelação na ação penal de origem. Consta também que os réus foram intimados pessoalmente da sentença e manifestaram o desejo de recorrer (Id n. 7687378).

Quanto ao pedido de reconsideração referente à determinação de recolhimento de custas, não assiste razão aos impetrantes, por não se tratar o presente feito de ação penal pública, mas de mandado de segurança, com previsão de recolhimento de custas conforme Resolução n. 138, de 06.07.17, da Presidência deste Tribunal. Mantenho, portanto, a determinação constante do despacho Id n. 6555159.

Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SEQUESTRO DE BENS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09).

2. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se constata direito líquido e certo ao levantamento do sequestro de bens. A decretação da medida assecuratória encontra-se fundamentada pelo Juízo *a quo* na garantia de recebimento da pena pecuniária, caso mantida a condenação nas demais instâncias.

3. Há indícios veementes da proveniência ilícita dos bens sequestrados, pois o cometimento dos delitos teria ocasionado aos donos da empresa significativa vantagem patrimonial, sendo cabível, portanto, a medida assecuratória, nos termos dos arts. 125 e seguintes do Código de Processo Penal.

4. A pena de multa imposta pelo Juízo *a quo* e a consequente proporcionalidade da medida cautelar serão oportunamente consideradas em recurso próprio. Nesse sentido, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, a defesa dos impetrantes interpôs apelação na ação penal de origem. Consta também que os réus foram intimados pessoalmente da sentença e manifestaram o desejo de recorrer.

5. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 26841/2019

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000345-63.2018.4.03.6127/SP

	2018.61.27.000345-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	ANTONIO FLAVIO DE ALMEIDA ALVARENGA
ADVOGADO	:	SP186335 GUSTAVO MASSARI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003456320184036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. SUBSTITUIÇÃO DA ESPÉCIE DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PELA ENTIDADE BENEFICIÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Compete ao Juízo das Execuções Penais, observando a pena restritiva de direito fixada em sentença penal condenatória transitada em julgado, determinar a forma de cumprimento e, conforme art. 148 dessa lei, se necessário, alterá-la, em qualquer fase da execução, para ajustá-la às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, entidade ou programa vinculado ao cumprimento da pena.

2. Agravo em execução penal 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 agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2016.61.41.006168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CEZAR AUGUSTO LEITE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP262080 JOÃO GUILHERME PEREIRA e outro(a)
	:	SP258064 BRUNO MORENO SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061684420164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (CP, ART. 171, § 3º). EXAME DE CORPO DE DELITO. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AFASTADA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Embora úteis para elucidar os fatos relativos ao delito de estelionato, os exames periciais não se qualificam como exame de corpo de delito (CPP, art. 158 c. c. art. 564, III, b), pois esse crime pode ser cometido sem que dele resultem vestígios. Exame de corpo de delito é aquele que concerne à conduta núcleo do tipo penal, cuja realização necessariamente deixe vestígios.
2. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos (STF, HC n. 85744, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 28.08.05; STJ, HC n. 35409, Rel. Min. Paulo Medina, unânime, DJ 30.04.07; STJ, HC n. 37945, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 23.05.05; STJ, HC n. 39857, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 07.03.05; TRF da 3ª Região, ACR n. 200103990081116, unânime, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 06.05.08; TRF da 4ª Região, ACR n. 200451160009665, unânime, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, unânime, j. 06.05.08).
3. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, mantém-se a condenação.
4. Dosimetria. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, Habeas Corpus n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, Habeas Corpus n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
5. Parcial redução da pena-base haja vista o afastamento de uma circunstância judicial desfavorável (consequências do crime).
6. Manutenção do regime inicial aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, reduzidas proporcionalmente.
7. Apelação 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, dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena-base, de que resulta sua condenação definitiva às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo valor unitário, por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2017.61.06.004222-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	---	--

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FRANCISCO MACEDO VELOSO
ADVOGADO	:	MG109295 EZIO TRINDADE MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00042221120174036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL, REGIONAL OU NACIONAL. COMPETÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça institui uma distinção para a determinação da competência da jurisdição em crimes ambientais em rios interestaduais. Tratando-se de dano meramente local, será competente a Justiça do Estado, enquanto que, se o dano for de maior extensão, isto é, de âmbito regional ou nacional, será competente a Justiça Federal (STJ, AGRCC n. 145847, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 28.09.16; CC n. 146373, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 11.05.16 e CC n. 145420, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 10.08.16).

2. Recurso em sentido estrito 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 em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000365-05.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000365-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	DENIS LIMA PEREIRA DA CRUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011226 CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007786020184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SOLICITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbe ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

2. As alegações acerca do mérito da decisão de transferência proferida pelo Juízo Solicitante devem ser impugnadas perante àquele juízo, pois, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é competência do Juízo Solicitado analisar tais impugnações.

3. Agravo em execução 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 agravo em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008855-05.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.008855-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JAIRO RAMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP187139 JOSÉ MANUEL PEREIRA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00088550520154036181 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES PREVISTOS NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL E NOS ARTS. 240, 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA PARA OS CRIMES DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 240 DA LEI N. 8.069/90. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO AO NÃO RECONHECIMENTO DE CONCURSO MATERIAL ENTRE OS EVENTOS DE 2012 E O DE 2014 A 2016. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MPF DESPROVIDOS.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso ora interposto.
2. Todas as questões devolvidas a esta Corte em razão do recurso da defesa contra a sentença condenatória foram apreciadas, conforme se constata do relatório (fl. 645.), votos e ementa (fls. 654/656, 660/663v., 675/677 e 679/679v.).
3. Não procede, portanto, a alegação do *Parquet* Federal de que há omissão quanto ao não reconhecimento de concurso material entre os crimes de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, apenas o órgão judicial colegiado concluiu no sentido de que o período de 30 (trinta) dias adotado pela jurisprudência como limite temporal para reconhecimento da continuidade delitiva, não é absoluto, devendo ser analisado caso a caso, como expresso no voto do Desembargador Federal Mauricio Kato, dadas a existência de circunstâncias similares, configurou-se o crime continuado entre as quatro infrações penais ocorridas entre 2012 e 2014/2016.
4. Destarte, depreende-se que o Julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de forma clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
5. Ademais, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido 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.
6. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000261-20.2018.4.03.6141/SP

	2018.61.41.000261-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	THIEGO DOS SANTOS ALMEIDA
No. ORIG.	:	00002612020184036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMPROVAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 334, § 1º, IV, do Código Penal equipara a contrabando a conduta de quem vende ou expõe a venda mercadoria proibida pela lei brasileira. A Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a competência da Justiça Federal para apreciar esse crime: *A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*
2. A jurisprudência dispensa, para fins de fixação da competência, que o agente tenha participado da internação do produto no Brasil. A competência da Justiça Federal decorre do interesse da União em proteger o bem jurídico tutelado (CRFB, art. 109, IV). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conflito de competência, fixando a competência da Justiça Federal, restabelecendo sua

jurisprudência sobre a matéria, em detrimento de precedentes em sentido contrário (STJ, CC n. 160748, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.09.18).

3. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão de fls. 19/22v. e fixar a competência da 1ª Vara Federal de São Vicente (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL Nº 0002087-77.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002087-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	:	Justica Publica
PARTE RÉ	:	WAGNER PORFIRIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00020877720184036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores irrisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).

2. Convém destacar a Orientação n. 25/16 da 2ª CCR, de 18.04.16 do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 153 (cento e cinquenta) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.

3. Não havendo reiteração delitativa, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região convencionou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18).

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000836-68.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.000836-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELSO APARECIDO PILEGI
	:	HONORATA ALVES CANOFF E CIA LTDA -ME

ADVOGADO	:	MS005470B ADONIS CAMILO FROENER e outro(a)
No. ORIG.	:	00008366820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONDUTA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A empresa foi autuada por vender madeira sem licença válida outorgada pela autoridade competente. Para a autuação da empresa, considerou-se fictício o estoque de 332,73 m³ de madeira serrada que estaria no pátio da empresa. Portanto, a conduta objeto do auto de infração não é a de elaboração de relatórios ambientais falsos em procedimento administrativo do IBAMA.
2. Segundo a Ilustre Procuradora Regional da República, a venda posterior de madeira sem registro no Sistema DOF configuraria a prática do delito do art. 46 da lei n. 9.605/98. Ocorre que a denúncia não descreve a conduta de vender ou transportar madeira sem licença válida outorgada pela autoridade competente, além de ter se operado a prescrição da pretensão punitiva (o crime teria sido praticado em 27.03.12 e o delito do art. 46 da Lei n. 9.605/98 prevê a pena de detenção de 6 meses a 1 ano).
3. É duvidoso, na espécie, haver interesse na alteração do fundamento da absolvição (CPP, art. 386, II), como postulado pela Ilustre Procuradora Regional da República. De qualquer modo, a alimentação de dados incorretos no sistema, fato descrito na denúncia, não corresponde ao tipo do art. 96-A da Lei n. 9.605/98, pois não consubstancia "estudo, laudo ou relatório ambiental", razão por que não se afigura despropositada a fundamentação eleita na sentença: outros fatos possíveis de outra tipificação quedam-se não abrangidos nesta ação penal: nada a prover.
3. Negado provimento à apelação do Ministério Público Federal.

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 Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000592-38.2014.4.03.6142/SP

	2014.61.42.000592-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JORGE LUIZ CARDOSO DE ABREU
	:	VALDELICIO JULIANA
ADVOGADO	:	SP110710 LUIZ SILVA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005923820144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 8.137/90. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONSOLIDAÇÃO. REGULARIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A Delegacia da Receita Federal em Araçatuba (SP) informou ter sido concluída a revisão da consolidação da modalidade de parcelamento Lei n. 12.996/2014 - RFB - Demais no sistema de parcelamento da RFB. Registrou que, "na ocasião foram incluídos no parcelamento os débitos cadastrados nos processos administrativos, tendo sido a dívida parcelada em 120 (cento e vinte) prestações". Acrescentou que o contribuinte está em dia com o recolhimento das parcelas.
2. Assim, é o caso de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei 11.941/2009 e do art. 2º da Lei n. 9.996/14, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.
3. Sentença absolutória reformada. Decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09. Prejudicada a apelação da acusação.

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, de ofício, reformar a sentença que absolveu Jorge Luiz Cardoso de Abreu e Valdelício Juliana e decretar a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09 e do art. 2º da Lei n. 9.996/14, dando-se vista à Procuradoria Regional da República no prazo de 120 (cento e vinte dias) e julgar prejudicada a apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001386-65.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.001386-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IVANILDO MESSIAS DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP057377 MAXIMIANO CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO SIMONATO
ADVOGADO	:	SP223057 AUGUSTO LOPES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013866520174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. **TRÁFICO** INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE PREPARADO. MATERIALIDADE E AUTORIA BEM DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADAS PARA MAJORAR A PENA-BASE E PARA FIXAR A REDUTORA DO § 4º NO MÍNIMO LEGAL. BIS IN IDEM RECONHECIDO. CONFISSÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. HABITUALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE PROXIMIDADE COM GRUPO CRIMINOSO. § 4º MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL POR OUTROS FUNDAMENTOS. DROGA REMETIDA DO EXTERIOR VIA CORREIOS. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO MANTIDA, INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO DE UM DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O afastamento da hipótese de flagrante preparado referente aos fatos ocorridos na residência do réu I., controvertido pela defesa no apelo a título de renovação das alegações finais, foi suficientemente exaurido pelo juízo *a quo*, cujas razões restam reiteradas integralmente. A título de reforço, nos termos do verbete n.º 145 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação", não se confunde o flagrante preparado - situação em que a polícia provoca o agente a praticar o delito e, ao mesmo tempo, impede a sua consumação, cuidando-se, assim, de crime impossível - com o flagrante esperado, situação em que a polícia tem notícias de que uma infração penal será cometida e aguarda o momento de sua consumação para executar a prisão. Foi precisamente a situação de flagrante esperado que se delineou do caso dos autos, quando, diante da notícia de que outra encomenda suspeita de conter drogas seria entregue pelos Correios, agentes policiais acompanharam o entregador até o endereço do destinatário e aguardaram que o produto fosse recebido, bem como a identificação do responsável pelo recebimento do produto.
2. Materialidade e autoria bem evidenciadas nos autos. As circunstâncias em que realizadas as duas apreensões de entorpecentes, perfazendo cada 10.000 comprimidos de ecstasy e 5.000 cartelas de LSD que foram remetidas da Holanda via Correios, bem como demais provas colhidas ao longo da instrução atestam indene de dúvidas a prática do delito de tráfico internacional, bem como a responsabilidade pela autoria imputada aos réus.
3. O réu I. assumiu a autoria em relação às duas apreensões de entorpecentes, confissão que restou corroborada pelo amplo acervo probatório coligido. De seu turno, a alegação de que o corréu C. não estivesse envolvido na traficância em curso, em relação à apreensão de entorpecente realizada nas proximidades da agência dos Correios, não encontra respaldo probatório, além de ter se revelado contraditória e inverossímil. Há diversas contradições nos interrogatórios dos réus acerca do motivo para estarem juntos quando do flagrante, o que, a par das demais provas, dentre as quais destaco os bens encontrados na residência do réu C, do montante significativo de dinheiro - perfazendo quase seis mil reais em espécie - cuja origem não restou justificada a contento, além de ser incompatível com a situação de desempregado que o réu declarou e da familiaridade evidenciada com as práticas de comercialização de entorpecente, o dolo do réu de se envolver no delito de tráfico que então era praticado, é conclusão que se impõe. Diante da insubsistência das alegações defensivas, vislumbro prova suficiente a embasar a condenação do réu CARLOS também como incurso nas penas do artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pelos fatos do dia 15.03.2017, não carecendo de reparos a sentença neste aspecto.
4. É descabida a alegação de que a apreensão do entorpecente pelos agentes policiais nas duas situações examinadas configuraria a modalidade tentada do delito de tráfico de drogas, sendo que, *in casu*, o efetivo recebimento pelo agente consubstanciaria mero exaurimento da ação delitiva. Tratando-se de tipo misto alternativo de ação múltipla, a configuração da tipicidade formal do crime de tráfico verifica-se quando realizado qualquer dos núcleos verbais previstos no dispositivo. Quanto ao flagrante do dia 7.03.2017, verificou-se que os réus, em unidade de designios, estavam na posse de entorpecente que havia sido remetido do exterior, preenchendo assim indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal "trazer consigo". No que concerne ao flagrante realizado no dia 15.03.2017, não há como contestar a configuração do verbo "importar", e a forma subsidiária "adquirir", porquanto evidente que a postagem que o entregador dos Correios deixou na residência do réu I., tendo ele como destinatário, tinha proveniência estrangeira e já havia ingressado em território nacional.
5. *Bis in idem* reconhecido. A quantidade e a natureza da droga foram utilizadas tanto para majorar a pena-base, quanto para fixar, para o réu I., a redutora prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 no mínimo legal.

6. Pena-base infligida ao réu I. inalterada, porquanto a majoração se revelou condizente com as circunstâncias preponderantes relativas à natureza e à quantidade de entorpecente apreendido. Na segunda fase, deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, que aplico de ofício na razão de 1/6 (um sexto). O réu faz jus à atenuante aludida, constatação amparada no que dispõe a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto incontestado que sua confissão realizada em juízo, ainda que parcial, contribuiu para a formação do convencimento acerca de sua culpabilidade. Na terceira fase da dosimetria, resta mantida a aplicação do benefício inscrito no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, na fração em que fixada na origem, porém, sob fundamento diverso. O réu confessou em juízo vir praticando condutas idênticas àquelas examinadas nestes autos em cinco ou seis oportunidades anteriores, o que o tornaria inapto à fruição da causa de diminuição em tela, pela não satisfação do requisito da não dedicação a atividades delitivas. Todavia, à míngua de recurso acusatório, mantenho a aplicação da minorante. Acerca do adequado patamar de incidência, além da reiteração delitiva, depreende-se dos autos que ele manteve contato próximo com grupo criminoso, sobretudo por ter declarado que atuava enquanto intermediário, recebendo a droga que chegava do exterior e a repassando a terceiros. Desta feita, assentindo em atuar em proximidade com grupo criminoso, como exsurgiu dos autos, impõe-se que a minorante do artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006 incida no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Mantida a majoração da pena em 1/6 (um sexto) em função da transnacionalidade do delito, nos termos do artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006. Neste aspecto, cumpre observar que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça não reconhece a existência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade em razão de o artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 prever a conduta de "importar", por se tratar de tipo penal de ação múltipla.
7. Não houve insurgência defensiva aplicável à dosimetria da pena do réu C., pelo que resta mantida a reprimenda concretizada na origem, porquanto ainda consoante ditames legais e jurisprudenciais pertinentes.
8. Demais termos da r. sentença mantidos como estabelecidos.
9. Recurso do réu I. parcialmente provido.
10. Recurso do réu C. 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 CARLOS ALBERTO SIMONATO, mantendo inalterada a sentença que o condenou à pena de 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, fixados em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006; e dar parcial provimento ao recurso de IVANILDO MESSIAS DE ALMEIDA, apenas para reconhecer e afastar o *bis in idem* verificado na terceira fase da dosimetria da pena, mantendo sob outros fundamentos, todavia, a aplicação da redutora do artigo 33, § 4º da lei mencionada em 1/6 (um sexto); e aplicar de ofício a atenuante da confissão espontânea, na razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do artigo 71 do Código Penal, fixada definitivamente em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, e 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente quando dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
 Sílvio Cesar Arouk Gemaque
 Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007034-97.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.007034-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO	:	RAFAEL PONTES DE TILIO
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	MAURO MOREIRA FILHO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	ADILSON GUTIERREZ
ADVOGADO	:	MAURICIO KIEL DA SILVA
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070349720064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada,

visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar o provimento dos aclaratórios.

2. Quanto ao mérito dos embargos, no que se refere à alegada contradição do v. acórdão, em relação às provas que embasaram a condenação não terem sido ratificadas em juízo, não assiste razão a defesa, pois o julgado dispôs expressamente a respeito.

3. Deve ser sanada, contudo, omissão quanto à análise de eventual prescrição da pretensão punitiva e ao pedido do benefício da Justiça Gratuita.

4. No tocante à eventual extinção da punibilidade, observa-se que o embargante foi condenado à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, que tem o lapso prescricional fixado em 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

4. Verifica-se que, para o crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, entre a data do recebimento da denúncia (27.01.2009 - fls. 145/146) e a data em que tornada pública a sentença condenatória (29.04.2016 - fl. 388), não decorreu esse período, mantendo-se, portanto, hígida a condenação.

5. Deferido o benefício da gratuidade de justiça. A concessão não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.

6. Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a omissão em relação à análise de eventual extinção da pretensão punitiva e do pedido do réu do benefício da Justiça Gratuita, o qual restou concedido.

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 embargos de declaração interpostos pela defesa de ADILSON GUTIERREZ, a fim de sanar as omissões aventadas, para declarar não prescrita a pretensão de punibilidade e conceder ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011324-53.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.011324-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LUIZ CARLOS PEREIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00113245320174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. MULTA E PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo satisfatoriamente comprovados.

2. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime.

3. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

4. Apelação da defesa 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 da defesa, e reduzir, de ofício, a pena de multa para 4 (quatro) dias-multa, mantendo-se, no mais, integralmente a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2014.61.10.001747-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALESSANDRO RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017477520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Considerando que o acusado transportava 24.950g (vinte e quatro quilograma e novecentos e cinquenta gramas de maconha), é suficiente a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em 5 (cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.
3. Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. As circunstâncias subjacentes recomendam o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (7 anos, 11 meses e 5 dias de reclusão) no regime fechado, visto que o réu foi condenado por dois crimes, em concurso material, lesando bens jurídicos distintos.
4. 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 à apelação de Alessandro Rodrigues, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2016.61.81.009798-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	MARCOS ROBERTO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	:	VICTOR HUGO BRASIL (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00097988520164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluía-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional.
2. Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que

favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da presunção de inocência). Na medida em que não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes.

3. Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tornou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação: entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cfr. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

4. Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência - e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento -, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá, de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de um outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

5. Esse é o entendimento que cumpre perfilhar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória.

6. A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores (TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17).

7. Considerando os marcos da prescrição, não se verificou a prescrição da pretensão executória, tendo em vista que o trânsito ocorreu somente em 25.01.16 (fl. 38), não transcorrendo o lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre este marco e a presente data.

8. Agravo em execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de execução penal para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000239-70.2015.4.03.6139/SP

	2015.61.39.000239-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROSANGELA DE ARAUJO
	:	KEITI RAMALHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00002397020154036139 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CP, ART. 171, § 3º. DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n.

2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Brito, j. 24.11.09).

2. No caso dos autos, estão preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e há justa causa para a ação penal, diante do lastro probatório mínimo de prática do estelionato previdenciário.

3. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).

4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida contra Rosângela de Araújo e Keiti Ramalho de Souza, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0003904-65.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003904-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	JENELICIO NERY MENEZES
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00039046520154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. No caso, após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006285-75.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.006285-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODRIGO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	LUCAS QUEIROZ GUIMARAES (desmembramento)
	:	ALAN FERREIRA ALMEIDA (desmembramento)

	:	RENATO FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00062857520174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO. AUTORIA DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

1. Assiste razão à acusação ao ponderar que da testemunha não se exige minuciosa descrição dos fatos, em especial após decorridos 5 (cinco) anos. Ocorre que, tanto em sede policial quanto em Juízo, foi ouvido apenas o condutor, que embora em sede policial tenha afirmado que os 4 (quatro) conduzidos carregavam diversas caixas de SEDEX, em Juízo declarou apenas que as caixas "estavam com eles". Ademais, conforme consignou a Defensoria Pública da União, mesmo no auto de prisão em flagrante a narrativa dos fatos é genérica.
2. A fuga de outras 2 (duas) pessoas do local, o lapso temporal entre o roubo e apreensão das mercadorias, o não reconhecimento pela vítima, somados à dúvida sobre a efetiva conduta praticada pelo réu, levam à conclusão de que não há elementos suficientes nos autos à prova de que o réu teria adquirido, recebido, transportado, conduzido ou ocultado coisa que sabia ser produto de crime.
3. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000064-08.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000064-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ALMIR JOSE AMARO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000640820174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no acórdão no tocante à incidência do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, bem como dos artigos 37, 157 e 240, todos do Código de Processo Penal, em especial, no que se refere à apreensão dos cigarros estrangeiros.
2. Ausência de omissão no acórdão. As razões apresentadas pelo embargante não apontam vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios. No caso, não há qualquer contradição, obscuridade, omissão ou ambiguidade no julgado, haja vista que todas as questões postas nos autos foram enfrentadas.
3. Embargos de declaração conhecidos e 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, 21 de janeiro de 2019.
 SILVIO GEMAQUE
 Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-84.2018.4.03.6002/MS

	2018.60.02.000485-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	WATSON FELIX COSTA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUIZ IZIDRO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004858420184036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. No caso dos autos, diante da quantidade e da qualidade de drogas apreendidas (1.519,900 kg de maconha), é cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, conforme a sentença.
3. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).
4. 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 a apelação de Watson Felix Costa Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000895-51.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.000895-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	AMILTON PACHECO DA SILVA
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008955120184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO E DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABITUALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrido foi denunciado pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
2. No caso, ainda que o valor dos tributos federais não recolhidos seja inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme artigo 20 da Lei 10.522/2002, c.c. Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, há indicativo nos autos da habitualidade delitiva do denunciado na prática da conduta de contrabando ou descaminho, o que afasta a sua incidência.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação penal em face de AMILTON PACHECO DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 660/1695

integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001111-22.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.001111-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	JOAO MANUEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0001112220184036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO TEMPORAL. DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO.

1. O objeto do presente recurso está no reconhecimento da unificação das penas executadas nos autos das Execuções Penais 0003626-98.2016.403.6126, 0008043-94.2016.403.6126 e 0002681-69.2016.403.6140.
2. Nos autos das Ações Penais 0012634-07.2011.403.6181 (Execução Penal 0003626-98.2016.403.6126), 0016299-36.2008.403.6181 (Execução Penal 0008043-94.2016.403.6126) e 0001224-07.2013.403.6140 (Execução Penal 0002681-69.2016.403.6140), o agravante foi condenado, igualmente, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º do Código Penal.
3. No tocante ao requisito temporal, observa-se que não há previsão legal expressa acerca do intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva. Quando presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo temporal entre as condutas ter ultrapassado 30 (trinta) dias. O lapso temporal por si só não pode ter o condão de afastar a continuidade delitiva. Precedentes do STJ.
4. Presentes os demais requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal.
5. Com a aplicação da continuidade e a unificação da pena, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea "a", da LEP, mostra-se necessário o refazimento da dosimetria da pena. Na terceira fase da dosimetria da pena do crime apurado nos autos da Ação Penal 0012634-07.2011.403.6181 e executado na Execução Penal 0003626-98.2016.403.6126, aumento em 1/2 (metade) a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 53 dias-multa, por ser a mais grave das três condenações, de modo que fica fixada a pena unificada de 04 (quatro) anos de reclusão e 79 (setenta e nove) dias-multa, na forma do artigo 66, inciso III, da LEP.
6. Fica estabelecido o regime inicial aberto, nos moldes do artigo 111 da LEP.
7. Mantenho a substituição por pena de prestação de serviços à comunidade, a qual deverá ser cumprida pelo tempo da condenação (de 04 anos), descontado o período já cumprido de 03 de maio de 2017 e 30 de agosto de 2018. Igualmente, a pena de prestação pecuniária resta aumentada para 08 (oito) salários mínimos, por se mostrar suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, procedendo-se no Juízo da Execução o parcelamento da nova pena restritiva e a subtração do valor já pago.
8. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de JOÃO MANUEL DOS SANTOS, para reconhecer a continuidade delitiva dos delitos das Execuções Penais 0003626-98.2016.403.6126, 0008043-94.2016.403.6126 e Execução Penal 0002681-69.2016.403.6140, de forma que, procedida a unificação da pena (artigo 66, inciso III, alínea "a", da Lei de Execuções Penais), ficam estabelecidas a pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, possibilitada a substituição por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação e de prestação pecuniária de 08 (oito) salários mínimos, e a pena de multa de 79 (setenta e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000373-79.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000373-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CLOVIS FLORIANO
ADVOGADO	:	SP216695 THEREZINHA CUCATTI
No. ORIG.	:	00000397320184036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRABANDO. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 334, § 1º, IV, do Código Penal equipara a contrabando a conduta de quem vende ou expõe a venda mercadoria proibida pela lei brasileira. A Súmula n. 151 do Superior Tribunal de Justiça dispõe sobre a competência da Justiça Federal para apreciar esse crime: *A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.*

2. A jurisprudência dispensa, para fins de fixação da competência, que o agente tenha participado da internação da mercadoria no Brasil. A competência da Justiça Federal decorre do interesse da União em proteger o bem jurídico tutelado (CRFB, art. 109, IV). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu conflito de competência, fixando a competência da Justiça Federal, restabelecendo sua jurisprudência sobre a matéria, em detrimento de precedentes em sentido contrário (STJ, CC n. 160748, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.09.18).

3. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público para reformar a decisão de fls. 89/90v. e fixar a competência da 1ª Vara Federal de Americana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005442-34.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005442-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	VALDIR DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP288688 CARLOS EDUARDO DE CAMARGO ROSSETTI (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	VALDIR DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP288688 CARLOS EDUARDO DE CAMARGO ROSSETTI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00054423420144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.
2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.
3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.
4. 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, CONHECER os embargos de declaração interpostos para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000258-32.2017.4.03.6131/SP

	2017.61.31.000258-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	REGINALDO APARECIDO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002583220174036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TENTATIVA. ADMISSIBILIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DIAS-MULTA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime, consoante escólio de Julio Fabbrini Mirabete: O crime impossível, também denominado de tentativa impossível, tentativa inidônea, tentativa inadequada e quase crime, em que o agente, de forma alguma, conseguira chegar à consumação, motivo pelo qual a lei deixa de responsabilizá-lo pelos atos praticados, apresenta-se em duas espécies diferentes: pela ineficácia absoluta do meio e pela absoluta impropriedade do objeto. (Mirabete, Julio Fabbrini, Código penal interpretado, São Paulo, Atlas, 1999, p. 160).
2. Autoria e materialidade delitiva comprovadas.
3. Conforme interrogatório e depoimentos de testemunhas em sede judicial, o réu tinha ciência da rasura em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e ainda assim, a apresentou para fins de reconhecimento de aposentadoria. Ademais, não se verifica que o réu tenha sido denunciado pelo crime de falsificação de documentos.
4. O delito de estelionato perpetrado contra entidade de direito público ou de economia popular, assistência social ou beneficência admite a modalidade tentada, aplicando-se a causa de aumento do §3º do art. 171 do Código Penal, ainda que não sobrevenha o resultado lesivo inerente à modalidade consumada do mesmo crime.
5. Ao contrário do alegado, houve fundamentação do Juízo para aplicar a diminuição do art. 14, II, do Código Penal, na fração de 1/3 (um terço), uma vez que a considerou preponderante à causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal.
6. Os dias-multa devem ser fixados seguindo o mesmo critério da pena privativa de liberdade, motivo pelo qual, de ofício, reduzo os dias-multa para 6 (seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença.
7. Recurso 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 à apelação da defesa, e, por maioria, de ofício, reduzir os dias-multa, sendo a pena definitiva de Reginaldo Aparecido Camargo, 8 (oito) meses de reclusão, regime aberto, e 6 (seis) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009503-14.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009503-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DOUGLAS PEREIRA DANIEL
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00095031420174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS NÃO VERIFICADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate* (TRF da 3ª Região, RCr n. 2002.61.81.003874-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.10.03).
2. Não se verifica ofensa a normas constitucionais ou legais a determinar a ilicitude das provas que amparam a denúncia.
3. Há indícios suficientes da autoria e prova da materialidade para recebimento da denúncia pela suposta prática dos crimes dos arts. 331 e 296, §1º, II, ambos do Código Penal.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001122-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: LADISIAEL BERNARDO, ROBERTA MASTROROSA DACORSO, LETICIA AIDA MEZZENA

PACIENTE: DOONG CHIMING

Advogados do(a) PACIENTE: LETICIA AIDA MEZZENA - SP333462, ROBERTA MASTROROSA DACORSO - SP187915, LADISIAEL BERNARDO - SP59430

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Doong Chi Ming em que se pretende a revogação da prisão preventiva do paciente, podendo subsidiariamente serem aplicadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, requerendo a expedição de contramandado de prisão e imediata comunicação à Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos ou a outro estabelecimento prisional ao qual o paciente tenha sido transferido (fl. 19, Id n. 24917125).

Os impetrantes alegam o seguinte:

- a) o paciente e sua esposa foram presos em flagrante em 2013 no IPL 0020/2013-4-DEAIN/SR/PF/SP, ocasião em que foram indiciados e livraram-se soltos mediante prestação de fiança arbitrada pela autoridade policial;
- b) em 23.02.15, o Ministério Público Federal denunciou o paciente e sua esposa por infração ao art. 334, 1º, c e d, do Código Penal, sendo a denúncia recebida em 16.03.15 pela autoridade impetrada;

- c) a esposa do paciente foi regularmente citada e aceitou a proposta de suspensão do processo, não ocorrendo o mesmo com o paciente, por não ter sido encontrado no endereço residencial constante no termo de fiança, o que levou a autoridade impetrada a decretar a quebra de fiança e restabelecer a prisão preventiva;
- d) em 22.01.19, o paciente foi preso no Aeroporto de Guarulhos quando retornava de viagem à China com o intuito de visitar familiares;
- e) em audiência de custódia realizada em 23.01.18, “o paciente explicou que embora tenha assinado o termo de fiança na data de sua prisão, por não estar acompanhado de advogado, não foi orientado sobre as condições de não ausentar-se do domicílio, bem como de manter o endereço residencial atualizado” (fl. 2, Id n. 24917125);
- f) o paciente comprovou residência atual e trabalho e requereu a revogação da prisão preventiva, dado que ficou comprovado não haver motivação para manutenção da prisão, pois não tinha ciência que devia manter o seu endereço atualizado no Juízo, não tendo intenção de furtar-se da aplicação da lei penal;
- g) o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não se opor à liberdade, por não se tratar de crime grave que envolva violência, apenas consignando que deve o réu ficar ciente de suas obrigações com a justiça;
- h) a autoridade impetrada chamou o feito à conclusão e decidiu pela manutenção da prisão sem, no entanto, fundamentar a decisão;
- i) na mesma decisão a autoridade impetrada designou audiência de instrução e julgamento para 22.03.19, não restando outra alternativa ao paciente a não ser a impetração do presente remédio constitucional visando minimizar o constrangimento ilegal que está sofrendo;
- j) é equivocada a decisão ao mencionar que não houve alteração do quadro fático, dado que “tanto foi a alteração fática, que o Paciente, que até então não era encontrado foi preso” (fl. 5 Id n. 24917125);
- k) estão ausentes os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva;
- l) o paciente é primário com bons antecedentes, possui residência fixa e emprego, nunca foi pessoa voltada à prática de qualquer crime, não se enquadra nos pressupostos da prisão preventiva;
- m) o único motivo que ensejou a prisão foi a mudança de residência sem informar o Juízo;
- n) a esposa do paciente, corré, estranhamente foi encontrada para ser citada e responder à ação penal no exato endereço onde vivem atualmente;
- o) o paciente e sua esposa são pessoas simples que não possuem conhecimento jurídico, não tiveram assistência de advogado particular, nem mesmo na audiência de proposta de suspensão processual, quando a esposa do paciente compareceu sozinha e foi assistida por advogado *ad hoc* nomeado;
- p) se tivesse assistida por um profissional, este teria analisado os autos e informado a esposa do paciente de que Doong também constava como réu e estava sendo procurado;
- q) a boa fé do paciente ficou comprovada, pois sua prisão deu-se no retorno ao Brasil, caso tivesse dolo em furtar-se da aplicação da lei, bastaria não mais retornar;
- r) dias antes de viajar, o paciente compareceu ao 57º DP Parque da Mooca para registrar Boletim de Ocorrência, se tivesse propositalmente omitido seu endereço, jamais compareceria a uma delegacia de polícia (Id n. 24917125).

Decido.

Requerem os impetrantes seja revogada a prisão preventiva e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 24917125).

Consta que o paciente foi denunciado juntamente com a esposa, Arleque Sandra Martins, pelo cometimento do delito do art. 334, § 1º, *c e d*, do Código Penal (fls. 2/5, Id n. 24922388).

Em consulta ao sítio da Justiça Federal de 1º grau, pesquisa que determino a juntada aos autos, verifica-se que Arleque Sandra Martins aceitou proposta de suspensão processual, declarando o mesmo endereço do paciente.

A Certidão de Distribuição n. 2019.0000384250 (Id n. 24922384), juntada com a impetração, comprova o registro somente da ação originária em nome do paciente. Comprovou-se residência fixa (Id n. 241917131) e ocupação lícita (Id n. 24922382).

A suspensão do processo relativamente à corré, esposa do paciente, sugere a hipótese de semelhante benefício quanto ao paciente, sem prejuízo do exame concreto dos requisitos legais.

Convém destacar que o crime imputado ao paciente não foi cometido com violência nem, em princípio, denota haver organização criminosa.

Registre-se o comparecimento espontâneo do paciente à 57ª Delegacia de Polícia Civil de São Paulo, no qual declinou o endereço atual, o que indica ser crível a versão de que não pretendia furtar-se à aplicação da lei penal.

Referidos fatos, aliados à inexistência de condenação criminal prévia e à ausência de indícios no sentido de periculosidade do agente, de participação em organização criminosa ou de risco de perturbação da ordem pública, são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória requerida, mediante a imposição das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Desse modo, deverá o paciente comparecer periodicamente em Juízo, nas condições a serem fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, ficando proibido de ausentar-se da Subseção Judiciária sem prévia autorização judicial, em especial de cruzar as fronteiras do País, e de exercer quaisquer atividades relacionadas ao comércio de bens, pelo prazo em que durar o processo (incisos I, IV e VI do art. 319 do Código de Processo Penal), restando advertido o paciente que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas ensejará a decretação de prisão, nos termos do § 4º do art. 282 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para conceder a liberdade provisória ao paciente Doong Chi Ming, impondo-lhe as medidas cautelares supramencionadas, com fundamento no art. 321 do Código de Processo Penal.

Requisitem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021682-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: WILBER DE ANDRADE
IMPETRANTE: MANOEL SOARES DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: MANOEL SOARES DA SILVA - SP85120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão impugnada encontra-se satisfatoriamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública e de assegurar a aplicação da lei penal. Considerando a incontestável ocorrência do crime, praticado em concurso com 3 (três) outras pessoas, uma delas menor, e com violência exercida mediante o uso de 2 (duas) armas de fogo, e a presença de suficientes indícios de autoria em relação ao paciente Wilber de Andrade, que confessou sua participação no delito como motorista, agindo com seu próprio carro, não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.
 2. Conforme se destacou, o paciente trabalhou na Agência dos Correios de Alumínio (SP) por 3 (três) meses no ano de 2017, o que revela que se privilegiou de informações quanto ao seu funcionamento, bem como empreendeu fuga quando da abordagem policial realizada no local, quando foram presos em flagrante os seus comparsas, o que indica que, solto, poderá tornar a evadir-se.
 3. O paciente expressa, em rede social, simpatia pela facção criminosa PCC – Primeiro Comando da Capital.
 4. Presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva dispostos nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, resta inviabilizada a concessão de liberdade provisória ou a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.
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, 28 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024126-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALCI LUIZ LEMOS DE MORAES
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024126-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALCI LUIZ LEMOS DE MORAES
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em favor de Alci Luiz Lemos de Moraes, para concessão do “direito de recorrer em liberdade, pela ausência de fundamentação legal e por não existir os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, já que fixado o regime semiaberto para cumprimento de pena” (Id n. 6615651).

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de contrabando;
- b) a sentença condenatória manteve a prisão preventiva do paciente, vale dizer, negou-lhe o direito de recorrer em liberdade;
- c) a manutenção da prisão resulta em cumprimento de pena em regime mais gravoso que o da condenação;
- d) não houve fundamentação para a aplicação do art. 387, § 1º, do Código Penal;
- e) elenca precedentes jurisprudenciais.

Foram juntados documentos (Ids ns. 6615651, 6615653, 6615654, 6615655, 6615656, 6615658 e 6615661).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 6700542).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7955164).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela não concessão da ordem (Id n. 7983339).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024126-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ALCI LUIZ LEMOS DE MORAES
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alci Luiz Lemos de Moraes foi denunciado pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, II, do Código Penal.

Narra a denúncia que, em 13.03.18, Policiais Militares Rodoviários abordaram, no km 158 da Rodovia Presidente Castelo Branco, caminhão conduzido por Alci Luiz Lemos de Moraes, um cujo interior havia cerca de 50.000 (cinquenta mil) pacotes de cigarros de procedência paraguaia. Houve prisão em flagrante, convertida em preventiva. O réu permanece preso.

Em 20.09.18, o Juízo *a quo* condenou Alci Luiz Lemos de Moraes à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito do art. 334-A, § 1º, I e V, do Código Penal. Com fundamento no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, registrou que da pena privativa de liberdade deverá ser subtraído o tempo em que o paciente permaneceu preso. Acrescentou que “não cabe a este Juízo alterar, nesse momento, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, pela detração”, pois compete ao Juízo da Execução Penal verificar o preenchimento dos requisitos subjetivos (bom comportamento carcerário). Caberá ao Juízo da Execução Penal decidir acerca da progressão de regime. Determinou a expedição de guia de execução provisória da pena (ID n. 6615658).

Não se entrevê o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o Juízo *a quo* limitou-se a consignar, na sentença condenatória, a possibilidade de detração, determinando, ainda, a expedição de guia de execução provisória da pena.

A guia de recolhimento provisória é expedida quando da prolação da sentença condenatória e permite ao paciente requerer ao Juízo das Execuções Penais a colocação em regime menos gravoso e, inclusive, a detração penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Não se entrevê, o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o Juízo *a quo* limitou-se a consignar, na sentença condenatória, a possibilidade de detração, determinando, ainda, a expedição de guia de execução provisória da pena.
2. A guia de recolhimento provisória é expedida quando da prolação da sentença condenatória e permite ao paciente requerer ao Juízo das Execuções Penais a colocação em regime menos gravoso e, inclusive, a detração penal.
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 5025779-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JOSE LUIZ ALVES MOREIRA

IMPETRANTE: CAIO HENRIQUE KONISHI, ESTEVAN VENTURINI CABAU

Advogados do(a) PACIENTE: ESTEVAN VENTURINI CABAU - SP311460-A, CAIO HENRIQUE KONISHI - SP311435

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão da autoridade impetrada está satisfatoriamente fundamentada e dela se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, pois houve a prisão em flagrante, apreendidos cigarros ilícitos, com a atuação dos agentes criminosos dentro de depósito da Receita Federal.
2. Há referências concretas à atividade delitiva do próprio paciente, que ocupava posição na organização criminosa junto ao agente que a comandava, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há mais que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie ou, de todo modo, "relaxamento" da prisão, à míngua de qualquer vício na sua decretação.
3. O paciente não apresentou provas de sua primariedade e da ausência de maus antecedentes. Há indicativo de que teria continuado a comercializar cigarros ilícitos. Dessa forma, a manutenção da prisão preventiva tem, também, obstar a reiteração delitiva.
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, 28 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025731-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR

IMPETRANTE: HUGO LEONARDO, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA, MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA - SP311029, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA - SP246899, HUGO LEONARDO - SP252869

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025731-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR

IMPETRANTE: HUGO LEONARDO, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA, MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA - SP311029, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA - SP246899, HUGO LEONARDO - SP252869

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Benjamin Venâncio de Melo Júnior, para que sejam suspensas as medidas cautelares impostas ao paciente.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) o paciente foi diretor financeiro da empresa Desenvolvimento Rodoviário – DERSA até maio de 2018 e, em razão de condutas no cargo que ocupava, foi denunciado pelos delitos do art. 92, *caput* (5 vezes), e do art. 96, I e V (2 vezes), ambos da Lei n. 8.666/93, do art. 299, c. c. o art. 327, § 2º, ambos do Código Penal, e do art. 2º, *caput*, c. c. o § 4º, II, ambos da Lei n. 12.850/13, todos em concurso material de crimes;

b) em virtude de requerimento ministerial, a autoridade coatora determinou o afastamento do denunciado e de outros de suas funções públicas e das atividades de natureza econômica em empresas particulares, executoras de contratos com recursos públicos;

c) a decretação de tal medida cautelar diversa da prisão é ilegal, dado que proferida sem a devida fundamentação, não sendo mencionado nenhum elemento concreto constante dos autos para impor a suspensão de atividades profissionais junto a empresas públicas ou empresas particulares executoras de contratos com recursos públicos (CPP, art. 282);

d) não estão presentes os requisitos para a decretação de medidas cautelares diversas da prisão, bem como da prisão preventiva;

e) o paciente é primário, não tem antecedentes criminais e apresenta excelente histórico profissional;

f) transcorridos quase dois anos, o Parquet Federal sequer requereu a segregação cautelar do paciente, como ocorreu em relação a outros acusados.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 7127394).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7845822).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 8007624).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025731-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: BENJAMIM VENANCIO DE MELO JUNIOR

IMPETRANTE: HUGO LEONARDO, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA, MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA - SP311029, FABIANA PINHEIRO FREME FERREIRA - SP246899, HUGO LEONARDO - SP252869

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Consta da denúncia que o paciente e outros treze indivíduos foram denunciados por fraudes à licitação do Trecho Norte do Rodoanel Mário Covas, cometidas por uma organização criminosa instalada na empresa DERSA, responsável pela licitação e fiscalização das obras, que recebem recursos da União.

A denúncia abrangeu o delito de organização criminosa envolvendo os agentes públicos com participação na contratação e execução dos lotes 1, 2, 3, 4 e 5, e fraudes aos contratos administrativos durante a execução dos lotes 1, 2 e 3.

O *modus operandi* consistiu na celebração de aditivos contratuais relativos a acréscimos indevidos de serviços de escavação e retirada de material, causando um vultoso prejuízo ao erário de sobrepreço (R\$235.005.727,71).

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão que decretou medidas cautelares diversas da prisão, *verbis*:

10. No tocante ao pedido de imposição de medidas cautelares diversas da prisão, observo que tais medidas já foram determinadas em face dos denunciados **Adriano Francisco Bianconcini Trassi**, **Benedito Aparecido Trida** (...) conforme decisão proferida em 29/06/2018 no feito dependente de nº 0004285-68.2018.403.6181 (fls. 651-660), que acolheu representação ministerial.

11. Diante do oferecimento de denúncia pelo “dominus litis”, demonstrando a fixação do entendimento deste órgão no sentido da prática comprovada de delitos por organização criminosa formada pelos denunciados, RATIFICO a referida decisão e seus fundamentos, para manter todas as medidas cautelares em face dos denunciados acima, bem como para manter a prisão preventiva decretada em face de Laurence Casagrande Lourenço e Pedro da Silva.

12. Com relação aos demais denunciados: **Benjamim Vênancio de Melo Júnior** (Diretor Financeiro da DERSA), **Carlos Henrique Barbosa Lemos** (Diretor Superintendente da OAS/A), **Carlos Prado Andrade** (Engenheiro Fiscal da DERSA), **Daniel Filardi Júnior** (Representante Legal da Mendes Júnior S/A), **Enrique Fernandez Martínez** (Diretor da Corsán-Corvian Construcción S/A), **Hélio Roberto Correa** (Engenheiro Fiscal da DERSA), **Márcio Aurélio Moreira** (Representante Legal da Mendes Junior S/A) e **Sílvia Cristina Aranega Menezes** (Diretora Jurídica da DERSA), acolho a representação ministerial para determinar o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, da forma a seguir:

a) Como garantia da ordem pública e da ordem econômica, como forma menos gravosa indispensável para, senão **impedir**, ao menos reduzir os riscos de reiteração criminosa contra a sociedade e a economia, **determino em face de todos os denunciados acima a SUSPENSÃO das atividades públicas (daqueles que atuam/atuavam na empresa DERSA), bem como das atividades de natureza econômica (daqueles que atuam em empresa pública particular executora de contratos com recursos públicos), nos termos do art. 319, VI, do CPP, devendo o denunciado se afastar de tais empresas, sob pena de conversão de tal medida em outra mais gravosa.**

Ao contrário do que se alega, a decisão impugnada apresenta-se fundamentada, ainda que de modo sucinto, e tem como fundamento o risco de reiteração criminosa e mesmo a interferência dos denunciados na apuração dos delitos, considerando a relevância dos cargos que ocupavam em empresas que realizam licitações públicas.

Anoto a pertinência dos argumentos do *Parquet* Federal ao requerer a suspensão de determinadas atividades em relação aos denunciados, tendo em vista que o trato sucessivo das funções públicas relacionadas com os contratos administrativos objeto da denúncia e das investigações em curso, possibilita, no caso de os acusados retornarem ao exercício de suas funções, a continuidade da atuação criminosa previamente pactuada, com risco, outrossim, à produção de provas.

Pelo que se infere da decisão, a suspensão das funções e atividades incide exclusivamente sobre aquelas de natureza pública e que envolvam contratos com recursos da União, não afetando as demais de natureza privada, de modo que o paciente não se encontra irrestritamente cerceado do exercício profissional.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão impugnada apresenta-se fundamentada, ainda que de modo sucinto, e tem como fundamento o risco de reiteração criminosa e mesmo a interferência dos denunciados na apuração dos delitos, considerando a relevância dos cargos que ocupavam em empresas que realizam licitações públicas. A pertinência dos argumentos do Parquet Federal ao requerer a suspensão de determinadas atividades em relação aos denunciados, tendo em vista que o trato sucessivo das funções públicas relacionadas com os contratos administrativos objeto da denúncia e das investigações em curso, possibilita, no caso de os acusados retornarem ao exercício de suas funções, a continuidade da atuação criminosa previamente pactuada, com risco, outrossim, à produção de provas.

2. A suspensão das funções e atividades incide exclusivamente sobre aquelas de natureza pública e que envolvam contratos com recursos da União, não afetando as demais de natureza privada, de modo que o paciente não se encontra irrestritamente cerceado do exercício profissional.

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.

Boletim de Acórdão Nro 26847/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002207-68.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.002207-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROGERIO ALEXANDRE SILVA
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022076820144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, INCISO III, DA LEI 8.137/90. VIA ADMINISTRATIVA EXAURIDA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. VALOR UNITÁRIO DA PENA DE MULTA.

1. Apelante condenado pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 8.137/90.
2. Verifica-se, acerca do débito tributário, que houve o esgotamento da via administrativa, estando preenchido o requisito necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º, inciso III, da Lei 8.137/90.
3. A materialidade restou comprovada, à saciedade, através do processo administrativo-fiscal e documentos que o instruíram, em especial as notas fiscais utilizadas para escrituração fiscal, os Autos de Infrações, Demonstrativo de Apuração, Termo de Verificação Fiscal e Termo de Encerramento. O processo administrativo-fiscal transitou em julgado na esfera administrativa e o débito apurado foi inscrito em dívida ativa.
4. Os elementos coligidos aos autos demonstram a autoria delitiva.
5. O tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 exige apenas o dolo genérico. Não é essencial o dolo específico ou especial fim de agir. O crime de sonegação fiscal consiste em reduzir ou suprimir tributo por meio de uma das condutas arroladas, e não em adotar uma daquelas condutas com o fim de suprimir ou reduzir tributo. Condenação mantida.
6. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes.
7. A falsidade praticada pelo réu, consistente nas notas fiscais calçadas de abril a dezembro/2008, ocasionaram a supressão do *quantum* devido de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS/PASEP e CSPP, referentes ao ano-calendário de 2008. Sendo assim, não se tratando de múltiplos exercícios anuais, não é caso de aplicação do crime continuado. No entanto, havendo supressão de mais de um tributo no

mesmo exercício, cabível é o concurso formal.

8. As múltiplas ações ou omissões do réu levaram a um único resultado, consistente na supressão de tributos em determinado exercício financeiro.

9. Não houve a reiteração da conduta delitiva por anos fiscais consecutivos, de forma a não incidir a continuidade delitiva, que deve ser afastada.

10. Pena definitiva redimensionada para 2 (dois) anos de reclusão e adimplemento de 10 (onze) dias-multa.

12. Alterado o valor do dia multa estabelecido na sentença em 10 BTN's, em razão da extinção do referido índice (artigo 3º da Lei 8.177/1991) e fixado o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

13. Apelação a que se dá parcial provimento para redução do dia-multa. De ofício, afastada a continuidade delitiva, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantendo-se inalterados o regime inicial de cumprimento e a substituição por restritivas de direitos estabelecidas na r. 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 parcial provimento à apelação da defesa tão somente para reduzir os dias-multa e, de ofício, afastar a continuidade delitiva, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantendo-se inalterados o regime inicial de cumprimento e a substituição por restritivas de direitos estabelecidas na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006076-67.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006076-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO JESUS CAMARGO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	ANTONIO JESUS CAMARGO
No. ORIG.	:	00060766720174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A materialidade e autoria dos delitos estão suficientemente comprovadas.

2. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (STJ, Súmula n. 444), razão pela qual é descabida a majoração ao argumento de que réu teria praticado outro delito 15 (quinze) dias antes. Não há, ainda, elementos nos autos que permitam concluir que o réu tenha participado do furto ao lote de documentos ("espelhos do CRLV") do Estado de São Paulo.

3. Pelas mesmas razões, não há elementos idôneos nos autos que permitam a majoração da pena-base do delito do art. 304 c. c. o art. 297, do Código Penal, ao argumento de que a conduta social e a personalidade do réu seriam reprováveis (STJ, Súmula n. 444).

Igualmente, não há prova de participação do réu na adulteração do chassi e no número do motor do veículo por ele transportado.

4. Considero que deve incidir a agravante do art. 61, II, *b*, do Código Penal, uma vez que não integra o delito de uso de documento falso a finalidade de facilitar ou assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem do delito de recepção. Na medida em que o uso do documento falso, por sua potencialidade lesiva, subsista relativamente à recepção em função da qual é perpetrado, cumpre incidir a agravante do art. 61, II, *d*, do Código Penal. Com efeito, não sendo o *falsum* absorvido pela recepção, mas ao contrário, praticado para facilitar ou assegurar sua execução, é cabível a agravante correspondente.

5. Descabida a aplicação da atenuante da confissão, pois o réu limitou-se a admitir a apresentação do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV aos Policiais Rodoviários Federais, negando, porém, a prática do delito, ao argumento que o teria simplesmente recebido o documento da pessoa que o contratou para o transporte do veículo.

6. Concedida ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, os quais não afastam a condenação ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado (STJ, REsp n. 842.393, Rel. Min. Arnaldo Esteves de

Lima, j. 20.03.07; REsp n. 263.381, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.02.03; TRF da 3ª Região, ACR n. 26.953, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.02.09).

7. Apelações criminais não providas.

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 criminais do Ministério Público Federal e de Antonio Jesus Camargo, assim como conceder ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002971-13.2017.4.03.6120/SP

	2017.61.20.002971-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	SOELETE APARECIDA REGHINI
ADVOGADO	:	SP341852 LIGIA MARIA FELIPE PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00029711320174036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. No caso, após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-35.2017.4.03.6108/SP

	2017.61.08.003832-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELIZABETH IBARRA ROMERO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00038323520174036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES, ALÉM DE BEM DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA NA ORIGEM. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E ÓBICE À APLICAÇÃO DE TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO COM A BOLÍVIA PARA FINS DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 676/1695

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INSURGÊNCIA DA ACUSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Autoria e materialidade delitivas incontestes e suficientemente comprovadas nos autos.
2. O juízo da origem condenou a ré pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Ao aplicar a sanção, fixou pena privativa de liberdade nos moldes do sistema trifásico, *quantum* este que não foi objeto de insurgência pelo órgão acusatório, porquanto ainda consoante ditames legais e jurisprudenciais pertinentes.
3. A imposição da pena de multa, todavia, restou afastada. Entendeu o magistrado sentenciante que a impossibilidade de a ré arcar com o pagamento da pena de multa, dada a sua hipossuficiência econômica, poderia implicar na inviabilidade de sua transferência para cumprir a pena em seu país de origem - conforme previsão do tratado celebrado entre os governos brasileiro e boliviano, promulgado mediante Decreto nº 6.128/2007 - consubstanciando assim medida desproporcional.
4. Referido tratado, resultante de acordo entre os governos brasileiro e boliviano, versa sobre a possibilidade de que condenados à pena privativa de liberdade a cumpram no país de sua nacionalidade, desde que cumpridas determinadas condições. Trata-se, portanto, de possibilidade - diversamente de uma determinação - para que se proceda na forma do tratado, uma vez verificada a satisfação de um elenco de requisitos. Dentre os requisitos, há a exigência expressa de que o condenado tenha adimplido eventuais condenações pecuniárias impostas nos termos da sentença condenatória, ou que garanta seu pagamento de forma satisfatória ao Estado remetente, conforme artigo IV do referido tratado. Conclui-se, dos requisitos previstos para que se proceda na forma prevista pelo tratado, que houve por bem que se considerasse o interesse estatal envolvido no adimplemento das eventuais condenações em pecúnia impostas ao sentenciado para que este pudesse valer-se da possibilidade de cumprir a pena privativa de liberdade em seu país de origem.
5. A pena de multa decorre de disposição expressa de lei e constitui sanção obrigatória cumulativa, sendo inviável o afastamento de sua imposição em função do alegado estado de hipossuficiência econômica do condenado. Tal posição é assente na jurisprudência. Precedente do STJ, aduzindo que "*Esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado, sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico*" (HC - HABEAS CORPUS - 295958 2014.01.30479-0, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2016); desta Corte, "*a pena de multa decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas e da previsão legal do artigo 32, III, do Código Penal e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independente da condição de hipossuficiência do réu e é compatível com o delito praticado e com a pena privativa aplicada.*" (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 53669 0001652-80.2011.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/02/2017); dentre outros julgados.
6. O artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 comunica opção de política criminal do legislador que, observando as características inerentes ao delito do tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, recrudescer os parâmetros da pena de multa com vistas a ensejar punição mais rigorosa, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade concreta de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.
7. Sendo assim, as disposições do tratado aludido não derogaram a obrigatoriedade da imposição da pena de multa contida no preceito secundário do tipo do artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, subsistindo o interesse na imposição daquela sanção ao condenado. É defeso ao magistrado, pois, a pretexto de garantir em abstrato a aplicabilidade do tratado em referência, arrogar-se o direito de afastar, à margem de previsão legal, a imposição de sanção prevista pelo legislador.
8. Sentença reformada para que a ré, condenada pela prática do delito do artigo 33, *caput* c/c o artigo 40, I da Lei nº 11.343/2006 seja apenada com a pena de multa, além da pena de reclusão já imposta na origem.
9. Pena de multa aplicada nos moldes do sistema bifásico, restando fixada em 291 dias-multa, e o valor de cada dia-multa estabelecido no mínimo legal previsto, qual seja, de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente quando dos fatos.
10. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para impor pena de multa à condenada, prevista no preceito secundário do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixando-a no valor de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, cada qual estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente quando dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006027-80.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.006027-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NELSON MANUEL CASTRO PAVEZ
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060278020084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. ARTIGO 338 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MATERIALIDADE AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PENAS-BASE E DEFINITIVA REDIMENSIONADAS. EXCLUÍDA A PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelante denunciado pela prática do crime previsto no artigo 338 do Código Penal.
2. Não procede a alegação de inépcia da exordial acusatória. Verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime, possibilitando o exercício da ampla defesa.
3. Preliminar rejeitada.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório.
5. O motivo nobre não exclui a tipicidade delitiva, bastando para a consumação do crime o ingresso de estrangeiro expulso de nosso território. Crime contra a administração da justiça, o reingresso livre e consciente de sujeito expulso viola a autoridade e a eficácia do ato de expulsão.
6. O fato de o réu possuir uma filha brasileira não exclui o crime. No máximo, poderia obstar a expulsão do réu, a fim de resguardar o direito da criança ou do adolescente que dele dependa economicamente, consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
7. A alegação de que o acusado reingressara em solo nacional com o fito de cumprir seu dever de pai não merece acolhida. A uma, porque como dantes consignado, o apelante não comprovou a guarda ou que contribuía financeiramente com o mínimo indispensável à subsistência de sua filha. A duas, porquanto, constatado seu reingresso ao país quando foi preso por flagrante delito insculpido no art. 155, *caput*, do Código Penal.
8. O apelante, ciente da expulsão, de forma livre e consciente reingressou no país. Demonstrado o dolo do reingresso proibido, caracterizado está o delito previsto no artigo 338 do Código Penal, não se aplicando a excludente da inexigibilidade de conduta diversa à minguia de sua comprovação, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
9. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal em atenção ao artigo 59 do Código Penal, contudo, em patamar desproporcional a uma circunstância desfavorável, pelo que reajustada a majoração no patamar de 1/6 (um sexto), resultando a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão.
10. Na segunda fase, aplicada a atenuante da confissão espontânea, contudo em patamar inferior a 1/6 (um sexto), motivo pelo qual foi redimensionada nesta fração, resultando em 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que restou definitiva, à minguia de causas de diminuição ou de aumento que possam modificá-la.
11. Regime de cumprimento inicial da pena inalterado.
12. O delito previsto no art. 338 do Código Penal não prevê cominação de multa, a qual restou excluída.
13. Pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal, nos termos do art. 44 do Código Penal.
14. Apelação 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, rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação da defesa, para redimensionar a pena de NELSON MANUEL CASTRO PAVEZ para 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal, bem como para excluir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013276-93.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.013276-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	TSHEPISO CHANTELL NGOEPE
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00132769320164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33 C/C ARTIGO 40, I, DA LEI DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. FRAÇÃO DE 1/6. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

1. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Ausência de insurgência.
2. Condenação mantida.
3. Dosimetria. Correção da pena-base do crime de tráfico de drogas, fixada com base na quantidade e natureza do entorpecente. Atenuante de confissão espontânea aplicada. Incidência da majorante de transnacionalidade (art. 40, inciso I, Lei nº 11.343/06), no patamar de 1/6 e da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/6.
4. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e adimplemento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
5. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal.
6. Redimensionada a pena, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Recurso parcialmente provido para majorar a pena-base e aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), redimensionando a pena definitiva para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

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 ao recurso da acusação, para majorar a pena-base e aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/6 (um sexto), redimensionando a pena definitiva para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002641-41.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.002641-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LEONARDO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP390705 MATHEUS LIMA PENHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JOAO MATEUS DA SILVA
No. ORIG.	:	00026414120164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Extraí-se o dolo das declarações do próprio acusado a respeito da origem do documento falso. Não é crível que confiasse na autenticidade da CNH obtida por meios "facilitados", sem necessidade de realização de exame prático.
3. Não houve insurgência da defesa contra a dosimetria da pena, que resta mantida.
4. 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002875-11.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.002875-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WILSONEI SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILSONEI SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	00028751120164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. PENA-BASE. AUMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. DIMINUIÇÃO DO ART. 21 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

1. Os cigarros localizados, no carro e na casa do réu, eram de procedência estrangeira e desprovidos de documentação que comprovasse sua regular importação (fl. 2/3), caracterizando o crime previsto no art. 334, § 1º, c, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.008/14, não incidindo o princípio da insignificância.
2. A alegação de erro de proibição não merece acolhimento, tendo em vista que negou aos policiais que estava vendendo cigarros, ou seja, se de fato não soubesse que sua conduta era ilícita não negaria a venda dos cigarros aos policiais.
3. Na primeira fase, a quantidade de maços de cigarros apreendidos (10.678) são importantes para auferir o aumento da pena-base. Sendo assim, aumento a pena em 1/4, fixando-a em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
4. Não deve ser aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 21 do Código Penal. Não há que se falar em erro evitável, uma vez que ficou comprovado que, no momento em que foi abordado pelos policiais, o réu sabia da ilicitude do fato, em razão de ter negado que estava vendendo cigarros e que tinha mais em sua casa.
5. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa 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 à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da acusação para majorar a pena-base em 1/4 (um quarto) e torná-la definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001119-89.2009.4.03.6004/MS

	2009.60.04.001119-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica

EMBARGANTE	:	GISLEY DUARTE QUIANTARETO MARINHO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCELO RONDON DE ANDRADE
ADVOGADO	:	MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	JORGE MARINHO NADER
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	GISLEY DUARTE QUIANTARETO MARINHO DE CARVALHO
INTERESSADO	:	MARCELO RONDON DE ANDRADE
	:	JORGE MARINHO NADER
EXCLUIDO(A)	:	MARCOS DIONE RODRIGUES VIEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00011198920094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Nítido o caráter manifestamente infringente deste recurso, voltado à obtenção da reversão do resultado do julgamento da apelação interposta.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração da defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000222-40.2014.4.03.6116/SP

	2014.61.16.000222-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDELVINA VERA MORENO
ADVOGADO	:	SP113984 FRANCISCO TELES GONCALVES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDELVINA VERA MORENO
ADVOGADO	:	SP113984 FRANCISCO TELES GONCALVES
No. ORIG.	:	00002224020144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 334, CAPUT, 1ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. ART. 273, §§1º E 1º-B, INC. I, DO CÓDIGO PENAL. MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. INCONSTITUCIONAL O PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A importação de medicamentos falsificados, corrompidos, adulterados, alterados, sem registro no órgão de vigilância sanitária (ANVISA), de procedência ignorada, dentre outras hipóteses, é conduta que constitui, em tese, o delito previsto no art. 273, §§1º e 1º-B, incisos I e V, do CP. Tratando-se de medicamentos desprovidos de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e no Ministério da Agricultura, não há que se falar em configuração do delito do art. 334 do Código Penal. A conduta prevista no art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade *importar*, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando. Todavia é muito mais grave, pois revela ofensa à saúde pública, na medida em que expõem a coletividade à ação de substâncias de conteúdo e origem desconhecida, sem autorização/liberação da autoridade sanitária. Assim, prevalece sobre o crime previsto no artigo 334, do mesmo Código, em observância ao princípio da especialidade. Além disso, os crimes protegem bens jurídicos distintos: o primeiro, a saúde, e o segundo, a administração pública, sendo o primeiro especial em relação ao segundo.
2. Procedida à *emendatio libelli* no que tange à conduta da ré, recapitulando-a para o art. 273, §§ 1º e 1º-B, inc. I, do Código Penal.
3. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Apresentação e Apreensão, Boletim de Ocorrência e Laudo de Perícia Criminal Federal, assim como pelas declarações das testemunhas e da própria acusada.
4. Autoria e dolo comprovados por meio dos depoimentos testemunhais e da própria acusada.
5. Dosimetria da pena. Aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/06. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência da atenuante da confissão espontânea, observado o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 (2/3), e da causa de aumento prevista no inc. I, do art. 40 (1/6), ambos da Lei n. 11.343/06. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
6. Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos.
8. Recurso da defesa improvido.
9. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação**, a fim de proceder à *emendatio libelli* no que tange à conduta da ré, recapitulando-a para o art. 273, §§1º e 1º-B, inc. I, do Código Penal, aplicando o preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006, do que resultou a pena definitiva de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003357-88.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003357-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WANG RONGBIN
ADVOGADO	:	SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033578820164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, INCISO IV, DO CP. CONTRABANDO. MERCADORIA ESTRANGEIRA FALSIFICADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As mercadorias falsificadas são consideradas proibidas para fins de importação. Logo, o ingresso dessas mercadorias proibidas no país configura a prática do delito de contrabando, previsto no artigo 334-A do Código Penal. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.

2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pela Representação Fiscal para fins Penais, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, Laudo de Constatação e cópias dos documentos que comprovam a locação dos boxes mencionados na denúncia pelo acusado, assim como pelos depoimentos das testemunhas e do próprio réu.

3. A prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade pela autoria dos mesmos.

4. Condenação mantida.

5. Dosimetria da pena mantida. Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação das penas-base e com relação às demais fases de fixação das penas privativas de liberdade, tenho que as mesmas devem ser mantidas, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-las.

6. Por derradeiro, quanto ao pedido da Exma. Procuradora Regional da República de execução provisória da pena, considerando-se a recente decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, este deverá ser realizados, no momento oportuno, isto é, após a publicação do acórdão e esgotadas as vias ordinárias.

7. Recurso 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, mantendo-se a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005199-93.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.005199-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HERYS ALANN DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051999320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, § 1º-B, INC. I, DO CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INCONTROVERSOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRECEITO SECUNDÁRIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DAS PENAS DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Sentença condenatória mantida.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, em arguição incidental em *habeas corpus*, a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, em atenção aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade (STJ, AI no HC n. 239.363, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.15).

3. Acompanhamento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e aplico, no lugar do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, as penas previstas para o delito de tráfico de drogas, inclusive a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, e as majorantes do art. 40 da Lei n. 11.343/06 (STJ, HC n. 406.430, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 21.09.17; STJ, HC n. 398.945, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.09.17; STJ, AgRg no REsp n. 1.659.315, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.08.17).

4. Revista a dosimetria para adequá-la à reforma do julgado. Pena-base fixada no mínimo legal. Incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 2/3, e da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor 03 (três) salários mínimos.

7. Recurso da acusação improvido.

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 ministerial, e **DE OFÍCIO**, aplicar o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em vez do previsto no art. 272 do Código Penal, inclusive a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, e a majorante do art. 40, inc. I, ambos da Lei n. 11.343/06, do que resulta à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008922-94.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.008922-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA HELENA FERNANDES LUGLI
No. ORIG.	:	00089229420124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE ACIMA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, G DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Conforme disposição do art. 110, § 1º, do Código Penal, a prescrição, com o trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena concretamente aplicada. No caso, as réas foram definitivamente condenadas à pena de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, pena contra a qual não recorreu o *parquet*. Desconsiderando-se o aumento decorrente da continuidade delitiva à teor da Súmula 497 do STF, a pena a ser considerada é a de 2 anos e 4 meses de reclusão. Assim, diante da pena concretamente fixada, aplica-se o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do art. 109, inciso IV, do estatuto repressivo. Diante deste quadro, a pretensão punitiva não se encontra prescrita, não tendo sido superado o prazo prescricional entre nenhum dos marcos interruptivos da prescrição e até a presente data.
2. A materialidade restou demonstrada através do procedimento administrativo instaurado pelo INSS, bem como pelos depoimentos colhidos em sede policial e judicial.
3. A autoria restou evidente nos autos pelo conjunto probatório. Restou cabalmente comprovado que as réas, sócias em escritório de advocacia, foram constituídas procuradoras de duas beneficiárias, cujo requerimento de benefício assistencial ao idoso foi instruído com declaração de separação de fato assinada em tese por elas e por duas testemunhas fictícias. Após conceder o benefício, o INSS apurou que as beneficiárias ainda estavam casadas e residiam com os cônjuges em endereço diverso daquele declarado no requerimento. Ademais, os cônjuges das beneficiárias percebiam benefício previdenciário, o que a impediria de receber o benefício assistencial ao idoso, para o qual se exige renda do grupo familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
4. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.
5. Não houve o alegado exercício regular de direitos reconhecidos constitucionalmente aos idosos, mas conduta direcionada a obter vantagem ilícita dos cofres públicos, mediante fraude consistente em apresentação de documentos falsos produzidos pelas réas, que dolosamente omitiram e prestaram informações inverídicas ao INSS. Se as beneficiárias cumpriam as exigências para concessão do benefício assistencial em questão, vez que a jurisprudência pátria mitiga os critérios de aferição da miserabilidade, certo é que deveriam se valer das vias judiciais e não da elaboração de documentos não condizentes com a realidade.
6. A alegação de que a responsabilidade é dos servidores do INSS que não cumpriram com suas atribuições funcionais, instaurando procedimento administrativo sem a devida oportunidade de contraditório e ampla defesa pela apelante, não isenta de responsabilidade penal. Diante do apurado em procedimento administrativo, a autarquia previdenciária concluiu que houve fraude no requerimento do benefício, enviando o procedimento ao órgão do Ministério Público que requisitou instauração de inquérito policial e, posteriormente, deu início à ação penal. Ora, a independência entre as instâncias, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite que a conduta imputada configure crime em tese, pois a instância penal é absolutamente independente das instâncias cível e administrativa. Não há que se falar em cerceamento de defesa no procedimento administrativo.
7. Pena-base acima do mínimo legal. As réas ludibriaram as beneficiárias, pessoas simples, em situação econômica desfavorável e de pouca instrução, envolvendo-as na ação criminosa ao permitir que assinassem declaração falsa, com o risco de vê-las também condenadas pela sua ação criminosa.
8. Não há atenuantes. Incide a agravante do art. 61, II, g do CP, pois o crime foi praticado a partir da oferta de serviço advocatício promovido pela ré, que se valeu de sua condição de advogada para ludibriar, em conluio com a corré, vendendo-lhe o serviço de obtenção de benefício previdenciário. Não se pode afastar o fato de que a condição profissional ostentada pela ré exala maior nível de confiança na clientela, ensejando, portanto, pela quebra de fides, maior grau de responsabilização penal, a justificar a aplicação da

agravante aqui tratada.

9. Na terceira fase de fixação da pena, presente a causa de aumento de 1/3 prevista no art. 171, §3º, do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado em detrimento da Previdência Social.

10. Presente a continuidade delitiva aplicada em sua fração de 1/6, sendo que foram dois crimes cometidos mediante o mesmo modo de execução, lugar e tempo, considerando um como prosseguimento da conduta anterior.

11. O valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a ausência de prova da situação econômica da ré.

12. Regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §3º, c do CP.

13. Presentes os requisitos do art. 44, III do CP: pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, por ser suficiente à reprimenda do caso em questão.

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 ao recurso de DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA apenas para reduzir a pena-base, contudo mantendo-a acima do mínimo legal, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias em regime inicial aberto, e 18 (dezoito) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Negar provimento ao recurso de CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA e de ofício, reduzir a pena-base da ré, contudo mantendo-a acima do mínimo legal, fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias em regime inicial aberto, e 18 (dezoito) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Considerando que as rés preenchem os requisitos alinhados no art. 44 do Código Penal, fica substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 02 salários-mínimos atuais, destinada à instituição a ser oportunamente especificada, bem como em prestação de serviços à comunidade, mediante a realização de atividades gratuitas a serem desenvolvidas pelo prazo a ser estipulado depois de aplicada a detração, em local a ser designado por este Juízo, a ser cumprida à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, que será distribuída e fiscalizada, de modo a não prejudicar eventual jornada de trabalho das condenadas. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001768-79.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.001768-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO LAZARO DE SOUZA
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO LAZARO DE SOUZA
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00017687920174036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, INC. I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS NÃO COMPROVADA. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. MATERIALIDADE CONTROVERSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º, DO ART. 33. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DEMONSTRADA. REGIME SEMIABERTO PARA INICIO DECUMPRIMENTO DA PENA.

1. A materialidade e autoria do delito de tráfico de entorpecentes não foram objeto de recurso e, ademais, restam bem demonstradas pelos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante, Auto de apresentação e apreensão, Laudo preliminar de constatação e Laudo Definitivo, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas e réu, tanto na fase policial como judicial.

2. As provas colhidas durante a instrução processual não asseguram que a existência de estabilidade ou permanência da estrutura criminosa para efetiva configuração da associação do réu para o tráfico de drogas, pelo que deve ser mantida a absolvição quanto ao delito insculpido no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

3. A materialidade do crime contra as telecomunicações não restou configurada, já que a perícia criminal não atesta que o veículo do réu, atuante como "batedor", estava equipado com rádio transceptor. Ademais, apenas um aparelho de rádio foi apreendido, no veículo que

estava carregado com o entorpecente, cujo condutor fugiu quando do flagrante dos policiais. Assim, mantém-se a absolvição do acusado quando ao referido delito, contudo por fundamentação diversa à da r. sentença.

4. A vultosa quantidade e a natureza da droga apreendida (431,400 kg de maconha) permite a exasperação da pena-base em patamar maior, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, mostrando-se proporcional o montante de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

5. Mantida e aplicada a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, no patamar de 1/6 (um sexto).

6. No caso em tela, o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Entretanto, as particularidades do crime permitiriam entender que sua participação no delito não se tratou de um eventual transporte de droga. O inquérito policial em andamento, em decorrência de suposto envolvimento em tráfico de drogas, é indício de que o réu se dedica a atividades criminosas, assim como as circunstâncias do delito (distância que seria percorrida, lapso temporal, utilização de dois veículos para o transporte da droga e dívida do acusado com o grupo). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Mantida a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, à míngua de irrisignação e configurada a transnacionalidade. Redimensionada a pena, mantido o regime inicial de cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal.

8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista ser o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

9. Quanto ao pedido da Procuradoria Regional da República de execução provisória das penas, considerando-se a recente decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, este deverá ser realizado, no momento oportuno, isto é, após a publicação do acórdão e esgotadas as vias ordinárias.

10. Recurso da acusação parcialmente provido.

11. Recurso da defesa improvido.

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 ao recurso da acusação, para exasperar a pena-base em decorrência da quantidade apreendida do entorpecente, elevando-se a pena-base acima do mínimo legal, mantendo-se a absolvição quanto aos delitos descritos no art. 35 da Lei nº 11.343/06 e art. 183 da Lei nº 9.472/97 (este último por fundamento diverso ao da r. sentença) e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, de modo que a pena fica redimensionada para 7 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime de cumprimento semiaberto, e pagamento de 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002716-84.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002716-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADAILTON SEVERIANO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP146058 FERNANDO HOMERO CHAMIM (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00027168420144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, §1º, ALÍNEAS B E D, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 545 DO STJ. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a conduta delituosa imputada ao apelado refere-se à figura do contrabando, prevista nas alíneas "b" e "d", do § 1º, do art. 334, do Código Penal

2. Nota-se que é responsável pelo delito de contrabando não somente aquele que faz pessoalmente a importação, no exercício de atividade comercial ou industrial, como também quem colabora para esse fim, transportando e acolhendo conscientemente mercadoria

estrangeira proibida.

3. A E. Quarta Seção desta Corte Regional já se manifestou no sentido de que a aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância.
4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a importação irregular de cigarros, gasolina e medicamentos configura o crime de contrabando.
5. Na hipótese dos autos, foram apreendidos 13.540 (treze mil, quinhentos e quarenta) maços de cigarros da marca "Eight", o que elimina a possibilidade do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial do recorrido e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.
6. A materialidade delitiva restou demonstrada nos autos pelos Auto de Apresentação e Apreensão, Termo de Guarda, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que atestaram a procedência estrangeira dos bens apreendidos, assim como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo réu em sede policial e pelas testemunhas em juízo.
7. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, confirmam que, no dia 20 de novembro de 2013, foram apreendidos 13.540 (treze mil, quinhentos e quarenta) maços de cigarros da marca "Eight", sem documentação fiscal que comprovasse a introdução regular em território nacional. Vale mencionar que o apelado, em sede policial, confessou ser proprietário dos cigarros estrangeiros, bem como que se destinavam a comercialização. Outrossim, as provas coligidas são suficientes para constituir a autoria delitiva de ADAILTON SEVERIANO DA SILVA JUNIOR, mesmo que este tenha sido revel em juízo.
8. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Incidência da atenuante da confissão espontânea (Súmula 545 do STJ). Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.
9. O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade resta fixado no aberto, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.
10. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor 02 (dois) salários mínimos.
11. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para tipificar a conduta na figura delitiva de contrabando, afastar a incidência do princípio da insignificância, e condenar ADAILTON SEVERIANO DA SILVA JUNIOR pela prática do crime do artigo 334, § 1º, alínea "b" e "d", do Código Penal (redação anterior à Lei 13.008/2014), à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, possibilitada a sua substituição por duas penas restritivas de direitos, reformando a r. sentença *in totum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001203-21.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001203-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	YUDI ELIZABETH SOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012032120184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MANUTENÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÍNIMA. MANTIDA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO RECONHECIDO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão do entorpecente, aliadas a prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a autoria delitiva da ré.
2. Considerando a expressiva quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (7.983 gramas de cocaína), deve ser majorada a pena-base para acima do mínimo legal. Contudo, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, por se mostrar mais proporcional o montante às circunstâncias do crime, de acordo com o livre convencimento motivado do julgador e com o princípio da individualização da pena.

3. No caso em tela, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes, tampouco há comprovação de que se dedique às atividades delituosas ou que integre organização criminosa, de forma que faz jus à benesse do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas.
4. Contudo, destaca-se que há outros registros migratórios de entrada e saída da ré do Brasil anteriores à data dos presentes fatos, os quais indicam que em todas as oportunidades a ré ficou no país por períodos breves e não justificados, de forma satisfatória, pela defesa. Em vista da acusada não trazer elementos ou alegações que pudessem explicar de onde provinham os recursos para custear as viagens internacionais feitas por ela, entendo que melhor se amolda ao caso dos autos a minorante na fração de 1/6 (um sexto), tal como estabelecida na sentença.
5. Ainda que tenha havido o redimensionamento da pena, fica mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, do Código Penal, mesmo após procedida a detração do artigo 387, § 2º, do Código de Processo penal.
6. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que a ré foi presa em flagrante, permaneceu custodiada durante todo o processo e, ao final, foi condenada, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública (artigo 312 do Código de Processo Penal), especialmente por haver risco de reiteração de delitiva.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo interposto em favor de YUDI ELIZABETH SOSA, para reduzir a pena-base, tornando definitiva a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 545 (quinhentos e quarenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003140-63.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.003140-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PLINIO JOSE DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	LARISSA ALINE PEREIRA CARDOSO MOREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00031406320174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESDES, ALÉM DE BEM DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO MANTIDA, BEM COMO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. DEMONSTRAÇÃO DA TRANSNACIONALIDADE SUFICIENTE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A transnacionalidade do delito, com a conseqüente competência da Justiça Federal para processamento do feito restou bem evidenciada, não prosperando a insurgência defensiva em sentido diverso. Neste ponto, insta salientar que, ainda que a droga tenha sido recebida pelo réu em território nacional, tal fato não descaracteriza o papel ativo que desempenhou no processo de internação do entorpecente em solo brasileiro. É irrelevante indagar se o acusado foi ou não o responsável por cruzar a fronteira com o entorpecente, pois, nos termos do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a conduta de contribuir dolosamente para a introdução de entorpecente de proveniência estrangeira, levando a droga ao seu destino final, já configura a perquirida internacionalidade.

A carga perfazendo quase uma tonelada de maconha foi apreendida em um posto da Polícia Rodoviária Federal situado em Coronel Sapucaia/MS, região fronteira do Brasil com o Paraguai. Com efeito, a fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai é conhecida porta de entrada da cocaína e maconha produzidas em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico de drogas nesta região do país, bem como pelas declarações das testemunhas e do próprio réu, resta evidenciada tanto a origem estrangeira da significativa quantidade de droga apreendida com o réu, quanto a ciência pelo réu deste atributo. Não bastasse, o réu ostenta uma condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes, em processo ainda em trâmite na Subseção de Três Lagoas/MS, em que confessou a

prática de tráfico de quantidade significativa de maconha oriunda do Paraguai em condições bastante semelhantes às destes autos, donde se concluir ser completamente inverossímil que desconhecesse a origem estrangeira do entorpecente objeto desta ação penal. Destarte, demonstrada a contento a transnacionalidade do delito, deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

2. A autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas não foram objeto de recurso, além de restarem suficientemente demonstradas nos autos.

3. Não houve insurgência no que concerne à dosimetria da pena realizada na origem, que resta mantida, porquanto ainda não vislumbra o que caiba modificação *ex officio*.

4. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, verifico que o réu foi preso em flagrante, permaneceu custodiado durante todo o processo e, ao final, foi condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008 e da jurisprudência dominante. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal). Vislumbro risco de reiteração delitiva, além de indícios de proximidade do réu com grupo criminoso. Pesa contra o acusado condenação pretérita pela prática há aproximadamente um ano antes dos fatos aqui tratados do delito de tráfico internacional de entorpecentes em conluio com outros indivíduos e em condições bastante semelhantes às destes autos (0002158-80.2016.403.6003, em trâmite na Subseção de Três Lagoas/MS - fls. 46/49 e 62). Outrossim, em seu interrogatório judicial, o réu relatou que o transporte do entorpecente foi contratado por pessoa que ele conheceu quando esteve preso pelo outro processo, consubstanciando indício de ter travado negociação com grupo criminoso, apto a estruturar, mesmo de dentro dos presídios, a prática de tráfico internacional de entorpecentes naquela região. Havendo, assim, elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

5. Recurso 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 da defesa, manter a r. sentença em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000043-67.2018.4.03.6116/SP

	2018.61.16.000043-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERTO RODRIGO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR060047 SALIR PINHEIRO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000436720184036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A, DO CÓDIGO PENAL. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. PENA DE MULTA AFASTADA DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O direito de apelar em liberdade foi negado porque se entenderam presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, o que indica que em liberdade há a possibilidade de voltar a delinquir, já que faz do crime um estilo de vida, já que o emprego alusivo ao conserto de motocicletas revelou um contexto em que o réu receptava peças roubadas e estava a frente de um "desmanche". Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o apelante respondeu encarcerado cautelarmente.

2. A materialidade, autoria dos delitos imputados se encontram devidamente demonstradas pelo Auto de prisão em flagrante, Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e laudos periciais, bem como a prova oral colhida em juízo sob o crivo do contraditório.

3. O Conjunto probatório demonstra que no dia 22/02/2018, por volta das 04h20min, policiais militares apreenderam cigarros de origem estrangeira contrabandeados através do veículo furgão, marca Renault, o qual transportava quase 90 mil cigarros de origem paraguaia, avaliados em R\$ 449.950,00 e tributos iludidos no montante de R\$341.843,66. No interior do veículo apreendido encontrava-se instalado rádio comunicador, configurado a fim de facilitar a prática do tráfico de entorpecentes e evitar abordagens policiais. O próprio

réu confessou o uso do tranceptor para tal fim.

4. Conforme reiterada jurisprudência, o delito do artigo 70 da Lei n  4.117/62 configura crime formal, que prescinde de resultado material efetivo para que se caracterize sua potencialidade lesiva. Irrelevante para o deslinde da causa qualquer alega o a respeito da inocorrência de efetivo uso do referido tranceptor ou exercício de atividade clandestina de comunica o desenvolvida pelo acusado.
5. Pena-base acima do mínimo legal eis que as circunstâncias em que cometidos os delitos extrapolam os limites do tipo penal.
6. Para o reconhecimento da reincidência, não   necessário que a condena o anterior tenha rela o com o tipo penal em análise, porquanto o artigo 63 do Código Penal apenas dispõe que a reincidência ocorre "*quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior*".
7. No tocante   confissão espontânea, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça   pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condena o. Sumula 545 do STJ.
8. Af stada a aplica o de pena de multa, tendo em vista que os tipos penais não preveem tal reprimenda em seu preceito secundário.
9. Em razão do disposto no artigo 69 do Estatuto Repressivo e do já exposto, de se somar, por fim, as penas fixadas para os delitos previstos no art. 334-A do Código Penal e art. 70 da Lei 4.117/1962, de modo que a pena, a ser cumprida pelo sentenciado, fica revisada para o total de total de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias, sendo 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1 (um) ano, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de deten o. No caso de aplica o cumulativa de penas de reclusão e de deten o, executa-se primeiro aquela.
10. Nos termos do art. 33,  2  e  3  do Código Penal, tendo em vista o montante da pena, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fica fixado como regime inicial de cumprimento de pena o fechado para cumprimento da pena de reclusão e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de deten o.
11. Tendo por base o artigo 44, do Código Penal, não estando preenchidos os requisitos legais, eis que o réu   reincidente em crime doloso e as circunstâncias do art. 59 do CP l e são desfavoráveis, vedada a substitui o da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
12. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3  Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, de ofício, afastar a pena de multa, redimensionando a pena definitiva em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1 (um) ano, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de deten o. Fixado como regime inicial de cumprimento de pena o fechado para cumprimento da pena de reclusão e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena de deten o. Vedada a substitui o da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00019 APELA O CRIMINAL N  0006094-14.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.006094-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERSON FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	PR013951 TOMAZ MARCELLO BELASQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060941420154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELA O CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. ART. 18 C.C. O ART. 19 DA LEI N  10.826/03. ERRO DE PROIBI O INESCUSÁVEL. DOLO CONFIGURADO. DESCLASSIFICA O PARA O CRIME DE CONTRABANDO. DESCABIMENTO. APLICA O DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade dos delitos não foi objeto de recurso e restou demonstrada pelos seguintes documentos: Auto de Apresenta o e Apreensão; Laudo Pericial Merceol gico; Auto de Infra o e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais denotam a apreensão de grande quantidade de acessórios para arma de fogo, consubstanciados em dispositivos ópticos de pontaria - lunetas para acoplagem em armas de fogo - algumas de uso restrito, aptos para uso.

2. A autoria delitiva restou comprovada pelo conjunto probatório produzido nos autos formado pelo Auto de Prisão em Flagrante; pelo DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3  REGIÃO

Data de Divulga o: 29/01/2019 690/1695

depoimento das testemunhas e pelo interrogatório judicial do recorrente, que confirmou internalizar mercadorias lícitas provenientes do *Paraguai* como forma de incremento da renda familiar.

3. Do erro de proibição. O conjunto probatório evidencia que o recorrente tinha pleno conhecimento sobre a ilicitude de seus atos. Contudo, à míngua de recurso da acusação, fica mantida a aplicação do erro de proibição inescusável, nos termos da sentença.

4. No tocante à desclassificação do crime previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826/2003 para o crime de contrabando, previsto no artigo 334-A do Código Penal, a conduta prevista no crime de tráfico internacional de arma de fogo é crime especial em relação ao contrabando, razão pela qual descabe a sua desclassificação, em observância à aplicação do princípio da especialidade.

5. Da dosimetria da pena. Com base no artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade, entendida como intensidade do dolo (*STF*, RHC n. 116169, j. 18.6.2013, rel. Min. Gilmar Mendes), desborda dos limites do tipo, tendo em vista a quantidade de artefatos apreendidos (207 lunetas para armas de longo alcance). No que se refere à personalidade, também operou com acerto o magistrado sentenciante ao considerar a ganância do acusado como atributo pessoal que deve ser sopesado negativamente na dosimetria. No mais, não há nada a ponderar quanto às demais circunstâncias delitivas.

6. Contudo, ainda que não seja o caso de fixar a pena-base no mínimo legal, tendo em vista inexistir demais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, de se concluir razoável a aplicação da fração de 1/5 (um quinto), ao invés de 1/4 (um quarto) como constou na sentença, do que resulta a pena-base estabelecida em 4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

7. Na segunda fase da dosimetria da pena, presente a atenuante de confissão (art. 65, III, "d", CP). Mantida a redução da pena no fator de 1/6 (um sexto) fixado na sentença, redimensionando a pena intermediária para 4 (quatro) anos de reclusão. Não há circunstâncias agravantes a serem sopesadas.

8. Quanto à terceira fase da dosimetria, mantida a aplicação da causa de aumento do artigo 19, da Lei nº 10.826/03, uma vez que de acordo com o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 268/2015, vários artefatos apreendidos são de uso restrito, fazendo incidir, por conseguinte, a causa de aumento. Mantida a elevação da pena em 1/2 (metade). Por fim, à míngua de recurso ministerial, mantido o reconhecimento do erro de proibição inescusável, reduzindo a pena do réu no patamar de 1/3 (um terço).

9. Pena definitiva do réu redimensionada para 4 (anos) de reclusão.

10. Com esteio nos mesmos parâmetros acima, em conformidade com o sistema trifásico, a pena de multa definitiva fica redimensionada em 10 (dez) dias-multa.

11. Quanto ao valor do dia-multa, o montante fixado na sentença (R\$ 200,00) fica reduzido para o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) sobre o salário mínimo vigente à época dos fatos, uma vez que o réu percebe cerca de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais.

12. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas pela sentença para fins de majoração da reprimenda corporal veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes do artigo 44, inciso III, do Código penal e justifica o cumprimento da sanção corporal em regime inicial semiaberto, na forma do artigo 33, §3º, daquele código.

13. Do pleito de revogação do perdimento do veículo apreendido nos autos. A apreensão de bens no processo penal é medida que preserva os bens tidos como produto ou instrumento do crime, retirando-os da esfera de disponibilidade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

14. *In casu*, o apelante não logrou êxito em comprovar que o veículo apreendido nos autos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) teria sido adquirido de forma lícita. Na pasta extratos e *holerites* são vistos 8 (oito) arquivos contendo extratos bancários do denunciado, com descrição de aportes e remessas financeiras entre R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), evidenciando grande desproporção entre os rendimentos auferidos pelo réu, que é educador e químico, percebendo por volta de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais e sua movimentação financeira.

16. Pena de perdimento do automóvel apreendido nos autos mantida, com fundamento no artigo 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal.

17. Pedido da *Associação Protetora dos Animais Silvestres de Assis*, requerendo a cessão, a título de permissão de uso, do veículo *Toyota Hilux*, deferido.

18. Da inabilitação para dirigir veículos. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração delitiva, ao privar o agente de importante instrumento para o transporte ilícito de mercadorias. Pena acessória mantida.

19. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa, a fim de reformar a pena fixada na sentença para 4 (anos) de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo fixado à época dos fatos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida e deferir a cessão de uso do bem apreendido nos autos em favor da Associação Protetora dos Animais Silvestres de Assis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA - SP43884

D E C I S Ã O

ID 3911408: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012691-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR

AGRAVADO: ESQUADROS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: THALES LUIZ ACHETE ESTEPHANELLI - SP367329, WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595-A, BRENO

ACHETE MENDES - SP297710-A, GUILHERME ACHETE ESTEPHANELLI - SP288250, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO

LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013027-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: ZULMIRO DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARILENA MULLER PEREIRA - SP47398

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados voluntariamente*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013093-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANTANAL LINHAS AEREAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal, para viabilizar o início da fase de cumprimento de sentença.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados voluntariamente*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012356-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA

AGRAVADO: DAVI FURTADO MEIRELLES

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA LEITE KISSELARO TOCCHET - SP150862, ROBERTO BAHIA - SP80273

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal, para viabilizar o início da fase de cumprimento de sentença.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados voluntariamente*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013204-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAEL CAVALCANTI NUNES - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE DE JESUS BARATTI - SP303169

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal, tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedem-se a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014598-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE TECIDOS TATUAPE S A
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO JADEL DE BRITO MENDES - SP120278, SONIA REGINA BRIANEZI - SP51876

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra despacho que, sem acréscimo de fundamentos, manteve decisão anterior que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal, para viabilizar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012688-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THORNTON-INPEC ELETRONICA LTDA

D E C I S Ã O

ID 23930943: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011053-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a **digitalização** do processo originário e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e, tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011567-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IGNACIA JUNQUEIRA FRANCO PARO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO - SP195934-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que em sede de **embargos à execução fiscal** julgados procedentes, ordenou a *digitalização dos autos* tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007760-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO NUNES PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CARLA SANTA MARIA - SP240715

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que contrasta decisão unipessoal do relator que *não conheceu do agravo de instrumento* na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, para viabilizar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença do feito originário, determinou à exequente ora agravante que promovesse a **digitalização do processo e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e**, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

Nas razões do agravo interno a UNIÃO sustenta inicialmente o cabimento do agravo de instrumento e, no mais, reitera a ilegalidade da ordem de digitalização.

Sucedede que a questão de fundo encontra-se superada uma vez que, neste ínterim, os autos físicos foram virtualizados, conforme se verifica do sistema de consulta processual (*baixa definitiva ao PJe voluntariamente - autos digitalizados*).

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015429-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA MARIA LOUREIRO BARILLARI, APARECIDO LEITAO DURAN, CARLOS NOBUYUKI URATANI, CELSO RASCOVSCHI, EZEQUIEL DOS SANTOS, GILBERTO CHACCUR, GUILHERME FERREIRA DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA LAZARINI FILHO, JOAO CHIOTI TAMAMARU, JOSE APARECIDO CORREA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO RAMIRES - SP186202-A, MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

D E C I S Ã O

ID 7575537: Acolho a manifestação da parte agravante como **pedido de desistência** do agravo interno que **homologo** nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007125-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDAPURA PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 8121286), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (Id nº. 8121291 e 8121292), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (Id nº. 8121295 e 8121296).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 26 de março de 2018 (Id nº. 8121214).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, 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).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (22ª Vara Federal de São Paulo/SP).

ramfreit

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002548-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACPAN - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 8113446), integrada em embargos de declaração (Id nº 8113464), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID nº 8113452) suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Contrarrazões (Id nº. 8113455 e 8113456).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 23046395).

É uma síntese do necessário.

*** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais ***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 04 de outubro de 2017 (Id nº. 8112525).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, 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).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Santos/SP).

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031154-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança em que se objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário das contribuições previdenciárias devidas a terceiros que excedam o limite de vinte salários mínimos.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos da Lei n. 12.016/2009, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada.

De acordo com o disposto no artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981 “o limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”

O parágrafo único, do mesmo dispositivo legal estabelece que “o limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.

Com a edição do Decreto-lei nº 2.318/1986, foi afastada a referida limitação da contribuição devida pelas empresas:

“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse sentido, “a interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do referido decreto-lei, não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários, decorrendo daí a legalidade da cobrança, sem a incidência do teto reclamado, que restou expressamente revogado”. (TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 265662 - 0047387-45.1988.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/07/2008, DJF3 DATA:06/08/2008).

Assim, embora este juízo tenha conhecimento de decisões proferidas em sentido contrário, adoto a fundamentação exposta como razão de decidir, especialmente nesta fase processual, em que não houve manifestação da parte adversa.

Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR”.

Nas razões do agravo de instrumento a empresa reitera os argumentos constantes da petição inicial da impetração sustentando, em síntese, que a despeito da evolução legislativa a respeito da matéria, que revogou a limitação para as contribuições previdenciárias da empresa (*caput*, do artigo 4º da Lei nº 6.950/81), remanesce o teto contributivo daquelas devidas a terceiros (CIDE) conforme previsão do parágrafo único do mesmo artigo 4º.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, “*para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência dos tributos na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos*”.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS, *verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Na época o salário-de-contribuição é parâmetro que tinha influência no cálculo dos valores devidos tanto para o empregador, quanto para o segurado. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80.

Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

Em síntese, a eficácia do **parágrafo único** do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

Neste sentido o entendimento do STJ e desta Corte regional, inclusive em precedente de minha Relatoria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL.

(...)

7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

(...)

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986.

2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto.

3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA.

4. Insubistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. E que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições.

5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indêbitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte.

6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença.

7. Apelo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. *É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.*

2. *A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.*

3. *A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.*

4. *Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.*

5. *Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.*

6. *Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419144 - 0019143-96.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal para suspender a exigibilidade apenas na parte que exceder o teto de vinte salários mínimos.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009876-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GUACU CABOS INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MOREIRA DIAS - SP182646-A, MARIA ANGELICA PROSPERO RIBEIRO - SP227686-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 6555636: Acolho a manifestação da parte agravante como **pedido de desistência** do recurso que **homologo** nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por TGM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TURBINAS E TRANSMISSÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observado o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC, e a prescrição quinquenal (6550380).

Apelo (6550448).

Contrarrazões (6550467).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7460391).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-15.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por NOJA POWER SWITCHGEAR DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE CHAVEAMENTO D BAIXA E MÉDIA TENSÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observado o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC, e a prescrição quinquenal (6464596).

Apelo (6464599).

Contrarrazões (6464605).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7461169).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedeu que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011278-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTHIS METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GERMANI - SP155969-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por ANTHIS METALÚRGICA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observado o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC, e a prescrição quinquenal. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6564273).

Apelo (6564332).

Contrarrazões (6564337).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7484245).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante - o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026207-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YAH SHENG CHONG COMERCIO E INDUSTRIA LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos requeridos pela exequente, “eis que resta cabalmente comprovado que este tipo de ato construtivo não implica em qualquer risco à atividade empresarial da recuperanda e ao efetivo cumprimento do plano de recuperação judicial”.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.712.484/SP, 1.694.316/SP e 1.694.261/SP**, de relatoria do e. Ministro Mauro Campbell Marques, a questão relativa à "*Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 987**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.712.484/SP, 1.694.316/SP e 1.694.261/SP**, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002113-11.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIÁTRICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIÁTRICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por PRÓ INFÂNCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIÁTRICO LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS/SP, objetivando assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de excluir, das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, os valores recolhidos a título de ISS, com compensação dos recolhimentos indevidos com outros tributos federais.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ISS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que a parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a r. sentença recorrida merece reforma no que tange ao indevido condicionamento do provimento jurisdicional aos comprovantes juntados aos autos. Pretende garantir o direito da oportuna compensação, na via administrativa e sobre as regras estipuladas nesta, dos valores recolhidos a título de PIS e de COFINS incidentes sobre o ICMS, apurado nos últimos 5 (cinco) anos, contados retroativamente ao ajuizamento da ação. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 5950542 e 5950544), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7137109), 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, incisos IV e V, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

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 deduzidos 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 atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a 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 e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

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.

(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.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n°s 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei n° 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2° da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Por fim, ressalto a desnecessidade de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula n° 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n° 12.016/2009 e das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0002144-56.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por K O MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO/SP, objetivando obter declaração que reconheça a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, para assim proceder ao respectivo recolhimento das referidas contribuições sociais e compensar aqueles indevidamente realizados nos últimos cinco anos com tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença negou a segurança, nos termos da fundamentação, e declarou extinto o processo, com resolução de mérito (art. 487, inciso I, do CPC - 2015). Custas, na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do Pretório Excelso e 105 do C. STJ.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a impossibilidade de incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que não se insere no conceito de faturamento, nem receita bruta, em ofensa a preceitos legais e constitucionais. Aduz que o E. STF proferiu decisão favorável à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no RE 574.706/PR. Alega ter direito a compensação do valor pago a maior com outros tributos federais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 6553757), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7661032), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reformo a r. sentença para conceder a segurança.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

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, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: KAZYS TUBELIS - SP333220-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado pela ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS incidente sobre os valores recolhidos a título de ISS, com compensação dos recolhimentos indevidos com outros tributos federais.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança assegurando às filiadas à impetrante que ostentavam tal qualidade na data da propositura da ação e que estejam submetidas às atribuições fiscalizatórias do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP, o direito líquido e certo de não serem compelidas a incluir o ISS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderão tais filiadas da impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a inépcia da petição inicial, por ausência de autorização expressa dos associados. Ressalta a legitimidade somente com relação aos associados domiciliados sob a jurisdição da autoridade apontada como impetrada. Aduz a possível litispendência com diversas outras ações anteriormente ajuizadas com o mesmo objeto. Alega, ainda em preliminar, a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, em razão de necessidade de dilação probatória para a realização da compensação pleiteada. No mérito, sustenta a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que a parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 6484451), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7794603), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

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.

Afasto a preliminar a inépcia da petição inicial, por ausência de autorização expressa dos associados, ante os termos da Súmula nº 629 do STF, “*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes*”.

Outrossim, a E. Suprema Corte já decidiu pela “*não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços*” (STF, RMS 23.769/BA, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 30.4.2004, p. 33).

Quanto a possível litispendência, como bem assinalado na r. sentença, “*A possível litispendência ficou afastada com a desistência do feito anterior, sendo certo que, se for o caso, a sentença há de limitar seus efeitos aos associados da parte impetrante que estão sujeitos às atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada.*”

Rejeito a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

“*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*”

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

No mérito, 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 deduzidos 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 atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento 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 e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

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.

(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.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002961-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 727/1695

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que tange à exigência das contribuições ao PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como seja a ré condenada a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente a este título nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para determinar que a ré abstenha-se de exigir da autora a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS, até ulterior decisão deste Juízo. (ID 7675061).

A r. sentença julgou procedentes os pedidos para reconhecer a inexigibilidade dos valores decorrentes da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da autora à efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 (ressalvado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n° 11.457/2007), devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Condenou a União ao reembolso das custas recolhidas pela autora. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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 ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 7675072), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 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 n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 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 n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "*no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991*" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002188-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTANA QUIMICA SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MARINO FRANCA - SP184116-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito aos créditos provenientes dos pagamentos efetuados a maior a este título desde março de 2012, respeitada a prescrição quinquenal, créditos estes a serem apurados e compensados/restituídos em procedimento próprio.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito de contribuições ao PIS, COFINS, sobre os valores relativos ao ICMS. (ID 7826319).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito da causa, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS e reconhecer o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, na via administrativa, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

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 ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 7826448), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 5% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, § 3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000475-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEUTZ DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexistência de relação tributária que obrigue a recolher as contribuições ao PIS e COFINS acrescidas dos valores referentes ao ICMS.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida garantindo à autora e suas filiais o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 7943006).

A r. sentença julgou procedente pedido garantindo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à autora o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré. Custas na forma da lei. Pagará a União honorários advocatícios à Autora sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 7943034), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios arbitrada na r. sentença sobre o valor da causa atualizado, fixado no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não constituir receita bruta ou faturamento.

A r. sentença acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras. Caberá à autora escolher entre a restituição do indébito mediante precatório ou compensação. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Condenou a União ao pagamento das despesas processuais, incluindo honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos legais do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, e reembolso das custas processuais adiantadas pela autora.

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 ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 7990293), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença nos percentuais mínimos legais do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002712-60.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA., objetivando seja declarado seu direito de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, com base na Lei 12.973/2017.

Foi deferido o pedido de tutela de urgência para o fim de determinar que a União Federal se abstenha de exigir do autor o recolhimento do valor correspondente ao ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, até julgamento final desta demanda. (ID 8090721).

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido pela parte autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS e ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte autora. No tocante aos honorários advocatícios, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, condenou o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo certo que tal valor deverá ser atualizado, nos termos do disposto pela Resolução – C/JF 267/13. Condenou o réu, ainda, a reembolsar as custas processuais recolhidas pela parte autora.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, sobrestamento dos processos que versem sobre a controvérsia relativa à exclusão do valor do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR, bem como até o julgamento definitivo do RE 592.616/RS. No mérito, aduz a constitucionalidade da inclusão dos valores relativos ao ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS está definida em lei, que em momento algum determinou a exclusão do valor do ISS e do ICMS. Assevera que o valor do ICMS e do ISS, destacado nas notas fiscal de venda ou de prestação de serviços, para simples registro contábil-fiscal, não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições em tela. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 8090743), subiram os autos a esta E. 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, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia 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.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

No mérito, 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 deduzidos 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 atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a 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 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.

(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.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n°s 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sendo certo que tal valor deverá ser atualizado, nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/13, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

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, 21 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré que possibilite a cobrança da COFINS e da contribuição ao PIS sobre o ICMS destacado em suas notas fiscais, bem como a condenação da ré à restituição ou compensação do indébito, com débitos de tributos administrados pela RFB, dos valores recolhidos indevidamente desde junho/2014, devidamente atualizados.

A r. sentença julgou o processo com exame do mérito, com fundamento no art. 487, I, do NCPC, acolhendo o pedido deduzido para o fim de: i) assegurar à parte autora o direito de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS destacado das notas fiscais que emite; e ii) condenar a União a restituir os valores indevidamente pagos a tal título, inclusive os recolhimentos realizados a partir de junho/2014, conforme expressamente pedido pela autora em sua inicial, valores que deverão ser efetivamente apurados em liquidação/cumprimento de sentença, podendo a parte autora, se assim optar, efetuar a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observado o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN) e o disposto nos artigos 74 da Lei n. 9.430/1996 e art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, assegurando-se a incidência da SELIC, exclusivamente, a partir de cada recolhimento indevido. Condenou a UNIÃO FEDERAL em honorários advocatícios em favor do Patrono da autora nos percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos de I a V do art. 85, § 3º, do CPC, honorários que terão como base de cálculo o valor total do indébito a restituir/compensar, na forma da sentença. Condenou a UNIÃO FEDERAL a restituir à autora as custas processuais despendidas. Sentença sujeita ao reexame necessário porque em não consonância com o entendimento do E. STF.

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 ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 8149047), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "*no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991*" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença nos percentuais mínimos previstos em cada um dos incisos de I a V do art. 85, § 3º, do CPC, que terão como base de cálculo o valor total do indébito a restituir/compensar.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000430-15.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANOBRAS GALVANOPLASTIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: KARINA FELIX SALES BRESSANI - SP160540-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora aos recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referentes ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, proposta em 08.02.2018, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, assim como o disposto no artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação alhures. À ré fica garantido o direito de fiscalização quanto à compensação, especialmente acerca da sua adequação aos termos desta sentença. Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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 ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 8700344), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018).

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

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, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000146-98.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: HELIO MENDES - SP2772190A

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.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001377-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STARCLIC INDUSTRIA E COMERCIO OTICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por STARCLIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO ÓTICO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, a atualização pela Taxa SELIC, o trânsito em julgado e a impossibilidade de se compensar débitos previdenciários. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3353516).

A União Federal sustenta que os valores de ICMS compõem o faturamento empresarial, enquanto elemento do preço da mercadoria (3353517).

Contrarrazões (3353522).

A Procuradoria Regional da República negou sua interferência no feito (7579262).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000071-60.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STONE BUILDINGS/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de STONE BUILDING S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, reconhecendo-lhe o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de restituir os indébitos tributários, após liquidação do julgado, observada a prescrição quinquenal e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser fixado quando da liquidação (6951458).

A União Federal sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706 e, no mérito, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (6951463).

Contrarrazões (6951468).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... 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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora 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 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. 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, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000223-20.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE IT

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDÁRIOS DE ITÁPOLIS, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo condenou a União ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (6991088).

A União Federal sustentou que a decisão exarada no RE 574.706 não é definitiva, exigindo o sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos de declaração ali opostos. No mérito, defendeu a inclusão do imposto na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a Lei 12.973/14 (6991090).

Contrarrazões (6991094).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... 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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expressou o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador; no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora 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 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. 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, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004290-58.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMAT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por PROMAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC e a impossibilidade de compensar contribuições previdenciárias. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (7042771).

A União Federal aponta a oposição de embargos declaratórios no RE 574.706, e que o conceito de faturamento abarca o ICMS que compõe o preço da mercadoria (7042779).

Contrarrazões (7042789).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7801199).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000814-61.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARTINICA COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTINICA COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e por MARTINICA COMERCIAL LTDA perante sentença que concedeu a segurança pleiteada pela segunda, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ICMS da base de cálculo do PIS COFINS, mesmo após o advento da Lei 12.973/14, e de restituir ou compensar os indébitos tributários, pela via administrativa ou pelo regime de precatórios, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC (6497891).

Após rejeição de embargos declaratórios, a impetrante interpôs apelo, pleiteando que seja reconhecido o direito de promover a compensação e a restituição pela via administrativa, bem como a restituição pela via judicial (6497902).

A União Federal sustenta, em preliminar, a insuficiência probatória quanto ao pleito, e a necessidade de suspensão do feito enquanto não concluído o julgamento do RE 574.706. No mérito, argui a constitucionalidade da incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, enquanto componentes do preço da mercadoria (6497907).

Contrarrazões (6497911 e 6497913).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (7811549).

É o relatório.

Decido.

Afasta-se a tese de inadequação da via eleita, porquanto existente conduta administrativa contrária ao direito líquido e certo objeto do *mandamus*, e admitida sua utilização para declarar o direito à repetição/compensação de indébitos (Súmula 213 do STJ).

A tese de ilegitimidade passiva também não deve prosperar, já que a autoridade tida por coatora integra a Receita Federal e adequadamente prestou as informações sobre a causa. Nesse sentir, há de se reconhecer que quem sofre suposta violação a direito líquido e certo por ato de autoridade muitas vezes tem dificuldade em identificar com exatidão o responsável pelo ato.

Ademais, a presente ação permite flexibilizar a competência funcional dos órgãos administrativos, pois tem por objeto matéria eminentemente de Direito – a não incidência do PIS/COFINS sobre valores de ICMS –, dispensando qualquer exame fático por parte da autoridade impetrada, em nada prejudicando a resposta à demanda (RMS 48316 / MG / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 16.10.2015, CC 135905 / CE / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA/ DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742 / DF / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875 / RS / STJ – QUARTA TURMA / MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

Quanto ao pedido de sobrestamento, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS, **seja pela via judicial ou pela via administrativa, como já restou suficientemente apontado pela r. sentença**. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – dentre outros, o comércio de produtos alimentícios, bebidas e produtos saneantes.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e aos apelos**.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000397-89.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PEDRO CUNHA NETTO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO SILVA DE CAMPOS - SP267751
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa.

Em exceção de pré-executividade a executada informou a extinção administrativa dos débitos (ID 3636186).

A exequente requereu a extinção do feito executivo nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80 em virtude do cancelamento administrativo da respectiva inscrição em dívida ativa.

O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal nos termos do artigo 26, da Lei de Execuções Fiscais, sem ônus para as partes.

Apelou a parte executada, requerendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, 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.

Não assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento esposado pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça em hipótese semelhante, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.111.002/SP:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da

Resolução STJ 08/2008.

(Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, Dje 01.10.2009)

No presente caso, o contribuinte ingressou nos autos com exceção de pré-executividade informando a extinção administrativa dos débitos após o ajuizamento do presente feito: (...) aos 13 de setembro de 2016 a Fazenda Nacional propôs a presente ação executiva, contudo, no curso do processo, logo aos 06 de outubro de 2016 a inscrição foi extinta (...).

Tal assertiva é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento da execução fiscal, mormente considerando-se que na data de propositura ainda existiam elementos que permitiam a cobrança da parte adversa. Ademais, não restou demonstrado inércia ou resistência da União no reconhecimento do cancelamento.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença, como se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO EXTRAJUDICIAL POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando a quitação extrajudicial do débito executado ocorrer após o ajuizamento da ação executiva, mesmo antes de efetivada a citação, em homenagem ao princípio da causalidade, não devendo incidir a exceção prevista no art. 26 da LEF. 2. Ao contrário do que alega a agravante, as questões referentes às datas do ajuizamento da ação, do pagamento do crédito tributário e da citação da parte executada encontram-se discriminadas na própria ementa do aresto recorrido, não demandando qualquer investigação dos elementos dos autos, razão pela qual incabível o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, 2017.00.54660-6, Rel. Min. OG Fernandes, DJE 13/12/2017).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PROPOSTA APÓS O CANCELAMENTO DO DÉBITO E PEDIDO DE EXTINÇÃO PELA EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA E SUCUMBÊNCIA. ERRO DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por YARA RODRIGUES FERRO em face da r. sentença de fls. 69/69-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da dívida ativa e da CDA nº 13.1.16.000054-45 pela exequente. Sem reexame necessário e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 2. Como cediço, as execuções fiscais são regidas por lei específica, sendo-lhes aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. Especificamente à extinção da execução pelo cancelamento oportuno do débito, a Lei de Execuções Fiscais estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução ficará extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26). Entendendo-se por decisão de primeira instância qualquer sentença extintiva prolatada pelo Magistrado a quo, tendo ele analisado, ou não, o mérito. 3. A jurisprudência moderou a aplicação do art. 26 da LEF. 4. No entanto, é marcante na jurisprudência consolidada que o direito ao recebimento dos honorários, em execuções extintas a pedido da Fazenda, nasce do fato da parte executada ter sido, mais que citada, resistente ao pedido da exequente. Resistência esta consubstanciada seja nos embargos à execução, seja na exceção de pré-executividade. 5. Decisão administrativa de cancelamento do débito ocorreu em 04/08/2016, conforme fl. 65, com parecer da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS pela revisão do débito consolidado e baixa da inscrição em DAU em 13/07/2016 (fls. 67/67-v). A exceção de pré-executividade, por sua vez, somente foi protocolada em 13/10/2016, ou seja, depois, não só do pedido de extinção formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em nome da União, mas do próprio cancelamento administrativo do débito, que havia ocorrido há mais de 02 (dois meses) quando da elaboração da defesa (fl. 30). 6. Ademais, alega a União (Fazenda Nacional) em suas contrarrazões, bem como na petição de fls. 65/66, que houve erro do contribuinte no recolhimento do saldo devedor da negociação, que informou vencimento em 23/10/2015 quando deveria ter informado a data de 30/09/2015. O erro do contribuinte, por si só, é motivo para exclusão da condenação do Fisco ao pagamento de honorários advocatícios, tendo por fundamento o princípio da causalidade. 7. Apelação não provida.

(TRF3, Terceira Turma, 0007230-57.2016.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenhho, e-DJF3 12/07/2018).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000332-10.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

DESPACHO

Haja vista a data de ajuizamento do presente *mandamus* (14.03.17) e o termo final elencado pela impetrante para análise das relações tributárias ora questionadas (dezembro de 2014), confere-se às partes a oportunidade de se manifestarem sobre a causa à luz do art. 23 da Lei 12.016/09, no prazo de 10 dias, consoante disposto no art. 10 c/c art. 218, § 1º, ambos do CPC/15

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011233-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: LILIAN DE CASSIA LOPES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA PICCININ - SP268388-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando liminar, concedeu a segurança pleiteada por LILIAN DE CÁSSIA LOPES, determinando à Polícia Federal a expedição de seu passaporte. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (3604951).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (7783313).

É o relatório.

Decido.

A sentença não merece reparos.

A uma, pois a expedição dos passaportes decorreu de determinação judicial em sede liminar, invocando consequentemente a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional. Não há que se falar, portanto, na superveniência da falta do interesse de agir, mas sim na confirmação dos fundamentos jurídicos que levaram à concessão da ordem mandamental antes de exaurida a fase de conhecimento da causa. *Mutatis mutandis*, têm-se os seguintes julgados: 2015.61.15.001322-3/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 03.03.2017, AMS 00008412420154036119 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016, REOMS 00202550220144036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016 e AMS 00093390620144036100 / TRF3 - SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016).

A duas, pois entraves burocráticos não podem suprimir por completo a prestação do serviço público, transferindo ao cidadão o ônus de suportar o impasse entre a Administração Pública e seu corpo funcional e violando de sobremaneira o princípio da continuidade dos serviços públicos (ApReeNec 00109972120124036105 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018, ReeNec 00130578020164036119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018, ReeNec 00085736720164036104 / TRF3 – SEXTA TURMA/ DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017).

Pelo exposto, em sendo manifestamente improcedente o reexame, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, nego-lhe provimento.

Intimem-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000473-74.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por ACEF S/A, reconhecendo-lhe o direito de excluir os valores de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6746592).

A União Federal sustenta que não foi conferida definitividade ao julgamento do RE 574.706, e que é cabível a inserção do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a alteração promovida pela Lei 12.973/14 (6746599).

Contrarrazões (6746605).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (7720906).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ISS**. 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS - e, conseqüentemente, o ISS -, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004331-06.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEBEN INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON - SP222156-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por LBN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6749770).

A União Federal sustenta a ausência de trânsito em julgado do RE 574.706, e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (6749983).

Contrarrazões (6749986).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo e do reexame necessário (7687346).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (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); e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024564-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIL ARTE INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de NIL ARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJUTERIA LTDA – EPP, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou-se a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85 do CPC/15, observados os percentuais mínimos previstos (6900845).

A União Federal sustenta a não ocorrência do trânsito em julgado no RE 574.706, e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (6900848).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... 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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedem que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora 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 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. 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, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004026-65.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMP-X CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por HMP-X CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA, determinando a exclusão de valores de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e autorizando a compensação dos indébitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6552402).

A União Federal sustenta a desvinculação da matéria com aquela julgada no RE 574.706, e a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, como definido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP. Apontou ainda a impossibilidade de se compensar valores pagos indevidamente a título de débitos previdenciários com outros tributos administrados pela Receita Federal (6552411).

Contrarrazões (6552419).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (7599603).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp 1.330.737/SP, o certo é que a recente posição do STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, já que a situação é idêntica.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

Nesse sentido, o STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS (e ao ISS) e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

Por fim, o entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado (e do ISS) aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é 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 de ISS**. 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo dos impostos, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS e de ISS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS – e, consequentemente, o ISS –, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002838-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPOFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou procedente o pedido de GRAMPOFIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., determinando a exclusão de valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e reconhecendo à autora o direito de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85 do CPC/15, a partir do proveito econômico. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6809285 e 6809290).

Deu-se à causa o valor de R\$ 142.222,21.

A União Federal sustenta a necessidade de suspender o feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, e, no mérito, a constitucionalidade da exação (6809292).

Contrarrazões (6809298).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasta-se o reexame necessário por força do art. 496, § 4º, do CPC/15.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"... 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. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedendo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador; no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora 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 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) e 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).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26/A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de **5%** incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, todos do CPC/15. 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, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **não conheço do reexame necessário e nego provimento ao apelo, com imposição de honorários recursais.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5022252-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, RENAN CASTRO - SP296915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Haja vista a data de ajuizamento do presente *mandamus* e o termo final elencado pela impetrante para análise das relações tributárias ora questionadas (dezembro de 2014), confere-se às partes a oportunidade de se manifestarem sobre a causa à luz do art. 23 da Lei 12.016/09, no prazo de 10 dias, consoante disposto no art. 10 c/c art. 218, § 1º, ambos do CPC/15.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000454-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 784/1695

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal (ID Num. 22080073 - Pág. 118 e Num. 22080075 - Pág. 3).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Execução Fiscal nº 0003058-45.2016.4.03.6106 subjacente está garantido por meio de seguro-garantia, a qual foi expressamente aceita pela Agravada; que a legislação equiparou o seguro garantia ao depósito em dinheiro; que se faz mister, até para não se contrariar os ditames dos arts. 151, II, do CTN e 32, §2º, da LEF, a imediata atribuição de efeito suspensivo aos Embargos originários; que o *periculum in mora* se apresenta nítido no caso concreto, já por conta das medidas extremamente prejudiciais passíveis de serem adotadas pelos agentes da Agravada com base na Portaria PGFN nº 33/2018, dentre as quais podem ser citados: o protesto de CDAs; a negativação de nome; o bloqueio eletrônico de contas; a inviabilização de crédito junto a bancos públicos; a exclusão da participação em benefícios/incentivos fiscais, entre outros.

Requer “*que seja reformada a r. decisão agravada, para fins de imediata atribuição de efeito suspensivo aos Embargos nº 0000135-75.2018.4.03.6106*” (ID Num. 22080060 - Pág. 9)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõe o art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

Consoante art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida na presença dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano.

No caso, como bem salientou o d. magistrado de origem, não houve indicação pela embargante, ora agravante, do perigo de dano, *verbis*:

O recurso é descabido, pois não foi formulado na peça inaugural o requerimento de atribuição de efeito suspensivo.

(...)

Veja-se que, além de não ter sido feito o requerimento, tampouco foi indicado pela Embargante qual o perigo de dano que o prosseguimento do feito executivo poderia causar (periculum in mora). (ID Num. 22080075 - Pág. 3)

De fato, a simples menção ao §1º do art. 919 do CPC (ID Num. 22080065 - Pág. 4), sem apresentar qualquer fundamentação, não é suficiente para demonstrar a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória.

Além disso, 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. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

Por fim, há uma diferença entre efeito suspensivo aos embargos à execução e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos, aqui pretendida pela agravante, apenas impede o prosseguimento dos atos executórios.

Precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO 10860.001643/2001-93 - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. 2. Denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter a agravada formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido. 3. Ausência de requisitos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365602 0007958-03.2009.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009665-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ARMA VALE ARMAZENS GERAIS DO VALE DO PARAIBA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Agravo interno interposto por ARMAVALE ARMAZÉNS GERAIS DO VALE DO PARAÍBA LTDA contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida.

Naquele recurso a agravante buscava a reforma da decisão de primeiro grau que (1) **indeferiu o pedido de gratuidade** e também o recolhimento de custas ao final do processo, porquanto não comprovada a impossibilidade financeira da embargante/agravante, e (2) **indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal** de Guarulhos, por se tratar de embargos oferecidos pela própria executada para se opor à execução fiscal em tramite naquele Juízo em virtude de competência delegada.

Há nos autos originários **notícia de adesão a parcelamento**, que implica em confissão irretratável do débito fiscal e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo e desistência dos já interpostos, razão pela qual foi **proferida sentença** que julgou extinto o processo de embargos, a teor do artigo 487, inciso III, letra "c", do Código de Processo Civil (sem condenação em honorários advocatícios).

Diante disso, **manifeste-se a agravante acerca da persistência de interesse recursal, justificadamente.**

Prazo: cinco dias.

Intime-se.

Após, cls.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: FABRICIO JADER DE SOUZA DROGARIA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JADER DAVIES - SP1454510A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DESPACHO

ID 8086820:

Excepcionalmente, **defiro o prazo suplementar de dez dias** requerido pela parte agravante para regularização do instrumento, conforme despacho ID 7200631.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025201-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GOLDPAC COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GOLDPAC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI contra a decisão que indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, em *maio de 2016* foi efetivada ordem de rastreamento via BACENJUD, medida que resultou no bloqueio de R\$ 72.834,67.

Na sequência a executada requereu a liberação da totalidade da quantia bloqueada informando que em *dezembro de 2017* aderiu a programa de parcelamento, já deferido e consolidado, com regular pagamento das prestações.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu o pedido da executada por considerar que o débito executado não se encontrava com a exigibilidade suspensa no momento da constrição.

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente reitera que o parcelamento encontra-se regular, com recolhimento de expressivo montante (R\$ 727.266,03), não se justificando a manutenção da penhora que representa cerca de 10% dessa quantia e que se torna ínfima frente ao valor da dívida que atualmente supera R\$ 5 milhões, cabendo assim a incidência do artigo 836 do Código de Processo Civil.

Invoca ainda o princípio da menor onerosidade para o devedor, destacando que o levantamento dos valores é essencial para a manutenção das atividades empresariais.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Convém destacar que a medida não se confunde com a penhora sobre o faturamento.

Ademais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A própria parte agravante afirma que a adesão ao parcelamento foi efetivada no final do ano de 2017, ao passo que o bloqueio via BANCENJUD foi realizado em maio de 2016.

Assim não há qualquer dúvida que o parcelamento foi firmado somente após a efetivação do bloqueio sobre ativos financeiros, ou seja, a constrição foi formalizada enquanto o débito encontrava-se plenamente exigível.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECUSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1596222/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016)

De outra parte, a norma do artigo 836, do Código de Processo Civil é inaplicável Fazenda Pública, pois isenta do recolhimento de custas, e também por isso a penhora não pode ser desfeita sob a alegação constante da minuta recursal, tal como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. NÃO CABIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência pacífica do STJ é de que a irrisoriedade do valor penhorado (em dinheiro), comparado ao total da dívida executada, não impede a sua penhora via BacenJud, nem justifica o seu desbloqueio. Precedentes: AgRg no REsp 1.487.540/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 18/12/2014; REsp 1.421.482/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 18/12/2013; AgRg no REsp 1.383.159/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/9/2013.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1703313/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI N. 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO VALOR PENHORADO.

"A Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1187161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 19.8.2010.) Esse entendimento também deve ser aplicado quanto à possibilidade de penhora de numerário de pequeno valor, como no presente caso, pois a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1420111/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)

Assim, a circunstância de o valor bloqueado eventualmente ser de valor irrisório frente ao valor da execução não é óbice à efetivação e manutenção da penhora eis que ausente dispositivo legal que justifique tal impedimento.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000514-49.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: BELLO ALIMENTOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL PLACHA - PR30255-A, CARLOS ARAUZ FILHO - PR27171-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BELLO ALIMENTOS LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS e UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando a concessão de ordem que determine a análise, pela autoridade administrativa, de forma imediata ou em prazo não superior a 30 dias, dos pedidos de ressarcimento de valores relacionados aos créditos de PIS e COFINS decorrentes da não cumulatividade dos tributos.

O pedido liminar foi deferido às fls. 88/90.

A r. sentença julgou procedente a demanda, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de conceder a segurança pleiteada na inicial. Ratificou a liminar proferida às fls. 88/90. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 24630091), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º; mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

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

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. APRECIÇÃO. LEI 11.457/2007. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.
2. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.
3. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição: *É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*
4. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.
5. Ademais, os recursos nos processos administrativos já foram apreciados, como comprovado pelas decisões de fls. 81/99.
6. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364204 - 0007893-25.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.
2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.
3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.
2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.
3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, uma vez que entre as datas dos protocolos dos pedidos formulados pela impetrante em 30.04.2015, 28.08.2015, 03.11.2015 e 02.02.2016, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 01.03.2017, decorreram mais de 360 dias.

Assim, 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, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000164-35.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: OTAVIO GENUINO DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por OTAVIO GENUINO DOS SANTOS, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSTO DE ATENDIMENTO DE GUARULHOS SP, objetivando o processamento do recurso interposto pela impetrante no requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.706.759-7.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.106/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 1374204), 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.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. APRECIÇÃO. LEI 11.457/2007. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

2. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

3. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

4. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

5. Ademais, os recursos nos processos administrativos já foram apreciados, como comprovado pelas decisões de fls. 81/99.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364204 - 0007893-25.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, como bem assinalado pela r. sentença:

"Com efeito, a impetrante protocolou pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.706.759-7 em 29/07/2015 (Id 594751). Conforme Comunicação de Decisão, o pedido foi indeferido (Id 594753). A impetrante interpôs recurso em 25/05/2016 (Id 594760). Todavia, até a impetração do presente mandamus, a autoridade coatora não tinha dado andamento ao feito (Id 1205955). Após ser intimada a cumprir a medida liminar concedida nos autos, a autoridade coatora deu andamento ao pedido do impetrante, emitindo, em 12/05/2017, carta de exigência, para andar andamento ao processo de recurso (Id 1321735)".

Assim, 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, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000363-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMARGO CORREA INFRA PROJETOS S.A. contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento do “seu direito líquido e certo de ser cohabilitada ao REIDI (Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura), por meio da expedição do respectivo ato declaratório de homologação do pedido realizado no Processo Administrativo nº 18186.724517/2018-60” pelo fato de estar prestando serviços à EDP, já habilitada no mencionado regime.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“O Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI foi instituído pela lei 11.488, de 15 de Junho de 2007 e prevê, em seu art. 2.º:

Art. 2.º É beneficiária do REIDI a pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. (Regulamento) § 10 As pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples ou pelo Simples Nacional de que trata a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, não poderão aderir ao REIDI. § 20 A adesão ao REIDI fica condicionada à regularidade fiscal da pessoa jurídica em relação aos impostos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda. § 30 (VETADO).

Verifica-se que o referido texto normativo, apesar de mencionar no § único do art. 1.º a possibilidade da co-habilitação, relegou à regulamentação infralegal a forma da habilitação. Ademais, o § 3.º, do art. 2.º, foi vetado e dispunha da seguinte forma acerca da co-habilitação: § 3.º A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infraestrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infraestrutura.”

Posteriormente, com a edição do Decreto 6.144, de 03 de Julho de 2007, que veio regulamentar a forma da habilitação ao Regime Especial, houve a menção expressa ao chamado co-habilitado, dispondo da seguinte forma: Art. 5.º A habilitação de que trata o art. 4º somente poderá ser requerida por pessoa jurídica de direito privado titular de projeto para implantação de obras de infraestrutura nos setores de: (omissis) Num. 13216724 - Pág. 3 § 2.º A pessoa jurídica que aufera receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção civil, contratada pela pessoa jurídica habilitada ao REIDI, poderá requerer co-habilitação ao regime. (Redação dada pelo Decreto nº 7.367, de 2010). (grifo nosso).

Posteriormente, a Instrução Normativa RFB n.º 758/2007, em seu art. 5.º, § 2.º, especificou que a pessoa jurídica que requerer a co-habilitação deverá demonstrar que aufera receitas por empreitada de obras de construção civil, prestadas a pessoa jurídica devidamente habilitada. Em suma, apesar da lei 11.488/2007 não ter feito qualquer limitação às sociedades empresárias, também é certo que relegou à regulamentação infralegal os contornos de sua aceitação. Neste contexto e analisando o caso concreto, conforme esclarecido pela autoridade impetrada, no conceito de Instalações de Transmissão definido no próprio contrato de concessão União x EDP estão embutidos muito mais obras e serviços do que simplesmente, ou exclusivamente, obras de construção civil, o que afasta a hipótese de co-habilitação ao REIDI à solicitação objeto do processo 18186.724517/2018-60.

Assim, o despacho decisório proferido pela Receita Federal apenas interpretou a legislação de regência, sendo lícito concluir pela ausência da verossimilhança das alegações. Pelo exposto, INDEFIRO a LIMINAR”.

Nas razões do agravo, a recorrente sustenta em síntese que “o Decreto restringe o objeto do contrato à mera ou exclusiva execução de obras de construção civil. Ora, é certo que isso impõe um nítido cerceamento do direito das pessoas legitimadas a se beneficiar do REIDI, caracterizando expressa violação ao já citado artigo 2º da Lei nº 11.488/2007, que em nenhum momento previu a mencionada exigência, pelo contrário, afirma fazer jus ao REIDI a pessoa jurídica que tenha projeto aprovado para implantação de obra de energia” (destaquei).

Conclui, assim, que apesar de o Juízo de 1º grau ter entendido pela aplicação da mencionada restrição, uma vez que a Lei nº 11.488/2007 relegou à norma infralegal a regulamentação da cohabilitação, tal limitação, no seu entender, não se coaduna com o objetivo do REIDI.

Pede a reforma da decisão, com a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela impetrante - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Assim, para ter direito à cohabilitação a pessoa jurídica que presta serviços à outra já habilitada no REIDI deverá demonstrar que auferir receitas, simplesmente ou exclusivamente, por meio de empreitada de obras de construção civil. O que não parece ser o caso, consoante trecho das informações prestadas pela autoridade coatora:

“Esta Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo entende que não merecem prosperar os argumentos da Impetrante, pois a condição para que uma pessoa jurídica possa ser cohabilitada ao REIDI é que ela firme com uma pessoa jurídica habilitada a este regime um contrato cujo objeto exclusivo sejam obras de construção civil. É exigência explícita do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 6.144/2007, decreto este regulamentador do REIDI.

O contrato EDP x Camargo tem escopo muito mais abrangente. É praticamente o mesmo escopo, ou objeto, do próprio contrato de concessão União x EDP, pelo menos no que diz respeito à construção das Instalações de Transmissão. Se a EDP contrata a Camargo para que ela deixe à sua disposição as Instalações de Transmissão, para isso podendo exercer quaisquer atividades necessárias, tudo isso é o mesmo que dizer que a EDP contrata a Camargo para efetivamente construir as Instalações de Transmissão.

No conceito de Instalações de Transmissão, definidos no próprio contrato de concessão União x EDP, estão embutidos muito mais obras e serviços do que simplesmente, ou exclusivamente, obras de construção civil, o que afasta totalmente a hipótese de co-habilitação ao REIDI à solicitação objeto do processo 18186.724517/20”.

Em acréscimo, cumpre salientar que para a benesse, na singularidade, não cabe a interpretação extensiva para afastar a limitação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do artigo 111, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025126-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PROJETO REPRESENTACOES DE MADEIRAS S/S LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PROJETO REPRESENTAÇÕES DE MADEIRAS S/S LTDA. – ME em face de decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu** a exceção de pré executividade ofertada.

Tendo em vista que a agravante **não** colacionou cópia completa da decisão agravada (faltava a página 2) a mesma foi intimada para regularização (ID 6954087).

Sucedede que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, *deixou transcorrer o prazo “in albis”* (certidão em 29.11.18).

Considerando o não atendimento da determinação judicial, o recurso não reúne condições de ser conhecido.

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019488-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CLEIDE ISAAC

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CLEIDE ISAAC contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária e ordenou o **bloqueio de ativos financeiros** por meio do sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (destaquei):

*“Inicialmente, cumpre asseverar que a defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, ao contrário dos embargos, não possui previsão legal. Trata-se de criação doutrinária e jurisprudencial somente admitida nos casos em que a matéria alegada é de ordem pública ou que possa ser conhecida de ofício pelo juiz sem a necessidade de qualquer dilação probatória. Sua aceitação nos próprios autos da execução é feita em atenção ao princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas. No caso em tela, a executado pretende o reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo fiscal em virtude de vício na intimação do lançamento tributário. A excipiente apresentou cópia integral do procedimento administrativo, estando a matéria de fato devidamente aclarada e permitindo seu conhecimento independentemente de dilação probatória. Acerca da intimação no procedimento administrativo tributário estabelece o artigo n.º 23 do Decreto n.º 70.235/72, com alterações dadas pela lei n.º 11.196/2005: Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito) III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005) 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005) II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005) No caso, observa-se que houve a expedição da intimação por via postal para o endereço da executada (fls. 69/71). O resultado foi improficuo, pois deixado o aviso para a retirada da correspondência na agência no período de guarda, a executada não a buscou (fls. 76). Em decorrência, houve a regular intimação pela via editalícia (fls. 72). Em que pese decisões jurisprudenciais em contrário, é preciso esclarecer que o evento "não procurado" diz respeito ao destinatário que não buscou a correspondência na respectiva agência dos correios após a tentativa de entrega domiciliar resultar negativa, tal como consta do documento de fls. 76 apresentado pelo excipiente, o qual consiste em lista explicativa dos eventos de uma correspondência em geral e não reflete o status de uma entrega específica. Conforme consta do Termo de Condições de Prestação de Serviços de Encomendas Nacionais (itens 10.30.5 e 10.30.6), frustrada a tentativa de entrega domiciliar, o objeto da correspondência será remetido para entrega interna, significando que o destinatário recebe em caixa de correio no endereço de sua residência um aviso para a retirada do objeto na agência mais próxima de seu endereço. Transcrevo abaixo, os itens mencionados:"10.30.5 Para cada tentativa de entrega frustrada, os CORREIOS deixarão o respectivo aviso de tentativa de entrega no endereço do DESTINATÁRIO.10.30.6 Quando frustradas todas as tentativas de entrega previstas, a encomenda será encaminhada para entrega interna na unidade habilitada mais próxima do endereço do DESTINATÁRIO, mediante aviso de entrega interna." **Não se constata, de tal forma, ilegalidade ou abuso por parte da Administração, sendo regular a notificação do lançamento. No mais, o exame detalhado das situações da entrega, a fim de confirmar eventual falta do serviço público de entrega de correspondências demandará a produção de provas em fase de instrução de embargos à execução.** Pelo exposto, REJEITO integralmente a exceção de pré-executividade interposta. Incabível condenação em honorários advocatícios, já que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais. (Precedentes do STJ: Agravo Regimental no Resp. 999417/SP, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; Resp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008, Resp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). Prossiga-se com a execução. Proceda-se à tentativa de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, conforme autorização do artigo 185-A do CTN, conforme já determinado às fls. 43, uma vez que não houve o pagamento ou garantia do Juízo. Resultando negativa a tentativa de bloqueio de valores, intime-se a União para manifestação em termos de prosseguimento. Publique-se. Intime-se”.*

Alegava-se a ocorrência de nulidade no procedimento de notificação no âmbito administrativo sob o argumento de que a citação por edital foi realizada sem esgotamento das tentativas de notificação via postal ou pessoal.

Destaca que a devolução do AR negativo com anotação “não procurado” demonstra que o objeto postal sequer saiu da agência dos Correios, vindo a tomar ciência dos débitos ora cobrados somente na via judicial.

Aduz ainda que foi surpreendida com o bloqueio de R\$ 3.212,10 que recaiu sobre conta bancária utilizada para recebimento de proventos de aposentadoria. Assim, ante a *impenhorabilidade* de tais quantias, requer sua imediata liberação.

Ao final requer o provimento do recurso, a fim de que seja extinta a execução.

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 6691951).

É o breve relatório.

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstancias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "*A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta*".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A questão posta dos autos evidentemente **não prescinde** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação *fática*, qual seja a prova no sentido de que, na singularidade do caso, a intimação postal foi feita de maneira irregular, inclusive com o descumprimento dos atos normativos do próprio Correio.

Em outras palavras, não há nulidade aparente e, para ir além, avançando nas demais alegações que demandam dilação probatória, faz-se mister o uso de via de cognição plena, no caso, os embargos à execução.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, este resta prejudicado, pois em decisão do juízo de 1º grau, disponibilizada em 31.10.18, foi determinado o desbloqueio dos valores, verbis:

"Tendo em vista que os documentos de fls. 118/237 comprovam que o valor de R\$ 3.260,37 bloqueado qualifica-se como proventos de aposentadoria, sendo assim absolutamente impenhorável conforme artigo 833 inciso IV do CPC/15, determino o desbloqueio destes valores".

De outra parte, em julgado recente envolvendo questão idêntica à ora proposta, a Ministra Relatora Assusete Magalhães proferiu a decisão monocrática que segue (grifei):

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.755.228 - RS (2018/0183407-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

RECORRENTE : KIRIAKOS NICOLACOPOLUS DE QUADROS

ADVOGADOS : CESAR AUGUSTO DA SILVA PERES - RS036190

LUCIANO BECKER DE SOUZA SOARES - RS045716

CLAUDIA GARDIN MARTINS - RS087832

GEOVANE MACHADO ALVES E OUTRO(S) - RS093400

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por KIRIAKOS NICOLACOPOLUS DE QUADROS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido na vigência do CPC/2015, assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO REALIZADA PELA EMPRESA DE CORREIOS. NOTIFICAÇÃO REGULAR. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não há falar em conclusão irregular do processo administrativo fiscal de lançamento de crédito tributário nas hipóteses em que a correspondência, e a consequente intimação do contribuinte, foram dirigidas e entregues no endereço correto, fornecidas por este, sendo a hipótese, de fato, a de seguir-se com a citação editalícia ante a inércia da parte agravante.

2. Em sendo rechaçada a tese de conclusão irregular do procedimento administrativo, não há falar em condenação da União ao pagamento da verba honorária, uma vez que a parte agravante não logrou êxito na exceção de pré-executividade.

3. Agravo de instrumento improvido" (fl. 60e).

Opostos embargos de declaração (fls. 390/398e), esses foram rejeitados.

Nas razões do Recurso Especial aponta a insurgente que o acórdão recorrido violou os arts. 489, § 1º, inciso VI do CPC/73, art. 23, § 1º do Decreto 70.235/72, sustentando, além de negativa de prestação jurisdicional, que, em virtude, do vício de notificação o crédito tributário deve ser desconstituído.

Apresentadas contrarrazões às fls. 127/129e, foi o Recurso Especial admitido na origem (fls. 132/133e), o que ensejou a sua ascensão a esta Corte Superior.

A irresignação não merece acolhimento. Em relação ao art. 489, § 1º do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido não incorreu em qualquer vício, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente. Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 408.492/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013; STJ, AgRg no AREsp 406.332/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2013; STJ, AgRg no REsp 1360762/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2013.

O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que, in verbis:

"Pois bem. Em cognição mais exauriente, própria, no entanto, desta via recursal e de seu estrito âmbito de devolutividade, teço as considerações que se seguem. A decisão agravada refere que, no âmbito do mesmo Processo Administrativo 1040.721618/2015-41 a empresa agravante prestou as informações solicitadas pela Receita Federal. Contudo, não foi o executado/contribuinte quem as prestou, mas sim a empresa Mercado Livre, que fora intimada pela Receita Federal para que disponibilizasse o endereço do vendedor (evento 12-PROCADM2 [fl. 269 do evento e 265 do documento]). Logo, não se pode dizer que tenha o agravante atendido a intimação do fisco como afirmado na decisão agravada. Prossigo.

Fora realizada uma primeira tentativa de intimação da parte agravante com envio de correspondência com aviso de recebimento no bojo do Processo Administrativo 1040.721618/2015-41.

Este aviso foi devolvido pela ECT, em 27-8-2015, não havendo sido entregue ao destinatário, sob o motivo de não haver sido procurado.

O endereço para o qual foi o AR remetido (do destinatário) foi o Distrito Bretanhas, 001 em Jaguarão/RS.

Trata-se de estrada situada na zona rural de Jaguarão/RS, fronteira com a cidade uruguaia de Rio Branco (evento 12-PROCADM2 [fl. 242 do evento e 239 do documento]).

A referência não procurado não significa não atendimento da área pelo serviço de Correios. Significa que houve três tentativas de entrega do objeto (correspondência) que, no entanto, restaram frustradas por dois motivos: porque o destinatário não estava presente em nenhuma das tentativas de entrega e porque também não estavam presentes quaisquer outras pessoas nestas três oportunidades, de modo que a intimação não pôde ser entregue.

Nesses casos, o agente da ECT coloca um aviso na caixa de correspondência do destinatário, informando o local ao qual este deverá dirigir-se para coletar a correspondência.

No caso dos autos, nem o destinatário, nem qualquer outra pessoa por este autorizada, dirigiu-se ao endereço que lhe foi fornecido, a fim de receber a correspondência (intimação), de modo que esta retornou ao seu remetente (Receita Federal).

No mesmo processo administrativo, consta a intimação da parte agravante, em que consta como recebedor, na data de 05-10-2015, Silvana Araújo e como endereço destinatário a Rua Pedro Vargas, 433, na cidade de Carazinho/RS (evento 12-PROCADM2 [fl. 480 do evento e 470 do documento]).

As informações do processo administrativo dão conta, ainda, que, no banco de dados da Receita Federal, consta a informação de que, até 08-4-2015, o endereço para correspondência da pessoa física KIRIACOS NICOLACOPOLUS DE QUADROS era na rua Alfredo Scherer, 207 A, em Carazinho/RS.

Consta, ainda, que a pessoa jurídica TECNOINFOSUL, em nome da parte agravante, foi baixada em 16-10-2015, com endereço na rua Pedro Vargas, 433, ap. 203, no centro de Carazinho/RS (evento 12-PROCADM2 [fl. 243 do evento e 240 do documento]).

Referida baixa deu-se, de modo voluntário, junto à Receita Federal, logo após a intimação da parte agravante no endereço da Rua Pedro Vargas, 433, na cidade de Carazinho/RS (evento 12-PROCADM2 [fl. 480 do evento e 470 do documento]), intimação recebida, como referido, por Silvana Araújo.

Por fim, cumpre referir que a parte agravante, quando da entrega de sua declaração de ajuste anual do imposto de renda, exercício 2014, ano calendário 2013, informou que seu endereço estava situado na Rua Alfredo Scherer, 207, na cidade de Carazinho/RS.

Já quando da entrega de sua declaração de ajuste anual do imposto de renda, exercício 2015, ano calendário 2014, informou que seu endereço havia sido modificado, estando situado no Distrito Bretanhas em Jaguarão.

Este foi exatamente o endereço para o qual a segunda intimação da Receita Federal foi enviado e que retornou com a motivação de não procurado.

Vê-se, portanto, que o endereço da parte agravante, da Rua Pedro Vargas, 433, na cidade de Carazinho/RS, era efetivamente o endereço atualizado desta quando foi realizada a intimação da Receita Federal.

Tanto assim que, alguns dias depois, o agravante deu baixa na sua empresa, fornecendo como endereço desta estes mesmos dados (Rua Pedro Vargas, 433, na cidade de Carazinho/RS), revelando que o ato de intimação contido na correspondência que lhe fora enviada pela Receita Federal fora remetido para o endereço onde, de fato, a parte agravante poderia ser encontrada.

Outrossim, ainda que se pudesse considerar como atual não este endereço na cidade de Carazinho, mas sim o endereço fornecido quando da apresentação da declaração de ajuste anual do exercício 2015, ano calendário 2014, situado no Distrito Bretanhas em Jaguarão, tem-se que também não há falar na existência de qualquer falha na intimação do contribuinte, haja vista que, da mesma forma, foi enviada correspondência, igualmente, para este local.

Assim sendo, não há falar em conclusão irregular do processo administrativo fiscal de lançamento de crédito tributário, pois a correspondência e a conseqüente intimação, foram dirigidas e entregues no endereço correto, sendo a hipótese, de fato, a de seguir-se com a citação editalícia ante a inércia da parte agravante.

Em consequência, sendo, deve ser mantida a decisão recorrida, não sendo o caso de, por tal motivo, suspender-se a execução fiscal.

(...)

Em face do exposto, com fundamento do art. 255, § 4º, II, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que, na origem, não houve prévia fixação de honorários sucumbenciais. I.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2018.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

(Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 02/10/2018)".

Assim, a decisão recorrida deve ser mantida. Isto porque, diante de todo o exposto, *a intimação parece ser regular* e, para infirmar tal conclusão, somente por meio de ação de conhecimento com ampla dilação probatória.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000548-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARISA LOJAS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARISA LOJAS S.A. em face da decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança onde pleiteava o direito de afastar as "novas limitações impostas pelo artigo 74, § 3º, VII e IX, da Lei nº 9.430/96, no que tange às modificações introduzidas pela Lei nº 13.670/2018, especificamente no que tange à compensação de créditos de PIS/COFINS reconhecidos pelas decisões judiciais transitadas em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 0016613- 41.2002.4.03.6100 e da Ação Declaratória nº 0028177-66.2015.4.01.3400 em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS".

Em despacho inicial a d. juíza “a qua” postergou a análise do pleito liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada, porquanto não vislumbrada a existência de “periculum in mora”. Na sequência a impetrante formulou pedido de reconsideração, sobrevivendo a **decisão agravada**, cuja parte final segue transcrita:

“Em que pese a vasta argumentação apresentada na petição inicial e, ainda, o pedido de reconsideração deduzido nos autos (id. 13563066) em que a parte impetrante pretende demonstrar o periculum in mora, ainda assim, não vislumbro presente, o fumus boni iuris apto à concessão da liminar.

Isso porque, ao que se demonstra no presente mandado de segurança preventivo, a impetrante pretende que lhe seja assegurado o afastamento das alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.670/2018 e, desse modo, nessa análise inicial e precária, entendo não estar demonstrada a alegada ilegalidade ou inconstitucionalidade que permita a Poder Judiciário se imiscuir no âmbito administrativo, sob pena de afronta aos Princípios da Separação de Poderes.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar requerida.”

Nas **razões recursais** a impetrante/agravante sustenta que a alteração legislativa implicou em súbita vedação (1) à apresentação de declarações de compensação que envolvam créditos que venham a ser submetidos a procedimento fiscalizatório e 2) às compensações dos débitos de **estimativa** de IRPJ e CSLL, com clara violação aos princípios da irretroatividade e da não surpresa em matéria tributária, e também ao princípio da razoabilidade.

Argumenta que os créditos apurados, cujo aproveitamento poderá ser obstado pela nova redação do artigo 74, § 3º, VII, da Lei nº 9.430/96, foram objeto de controvérsia ajuizada em regime jurídico anterior ao estabelecido pela Lei nº 13.670/2018, notadamente mais benéfico ao contribuinte, estando, portanto, sujeitos aos procedimentos de compensação vigentes quando da data do ajuizamento das respectivas ações judiciais (anos de 2002 e 2015 respectivamente), conforme jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça que, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1137738/SP).

Alega ainda que a proibição da compensação dos débitos de IRPJ e CSLL pela via das estimativas resulta, por via transversa, em instituição indevida de empréstimo compulsório, além de violação ao princípio da isonomia existente entre os contribuintes optantes pelo Lucro Real.

Como pretensão subsidiária, aduz a necessidade de observância do princípio da literalidade, mantendo-se a possibilidade de compensação dos créditos no âmbito da apuração dos débitos de IRPJ e CSLL pela via dos balancetes de suspensão e redução.

Afirma ainda que o novo regramento subverteu o instituto da compensação ao conferir às autoridades fiscais o poder de, unilateralmente e de forma arbitrária, obstar o aproveitamento de créditos pelo contribuinte.

Destaca, por fim, que o mero procedimento fiscal não deve trazer as consequências da não homologação da compensação, tornando certa a suposta ilegitimidade do crédito.

Pede, em antecipação de tutela recursal, o afastamento das limitações ao direito à compensação.

Decido.

A questão posta nos autos - inaplicabilidade de *novo regime de compensação* a supostos créditos de PIS/COFINS pertencentes ao contribuinte - não prescinde da oitiva da Fazenda Nacional e do impetrado (este, sujeito ao princípio da legalidade como parte da administração pública).

Em alentadas e bem escritas razões, a impetrante/agravante sustenta basicamente que a nova lei implicou em súbita vedação (1) à apresentação de declarações de compensação que envolvam créditos que venham a ser submetidos a procedimento fiscalizatório e 2) às compensações dos débitos de **estimativa** de IRPJ e CSLL, com clara violação aos princípios da irretroatividade e da não surpresa em matéria tributária, e também ao princípio da razoabilidade.

O principal argumento da ora agravante é no sentido de que a alteração legislativa introduzida pela Lei 13.670/2018 fere o princípio da *segurança jurídica*.

Se de um lado temos a segurança jurídica em matéria tributária sendo prestigiada em julgados do STJ (AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018), de outro lado tem-se o disposto no art. 170 do CTN.

É prudente que aqui se cumpra a regra genérica do NCPC, art. 9º, *caput*, porquanto não há risco de perecimento de direito (o crédito da empresa permanece) e também porque é complicada a concessão de tutelas de *esvaziamento* da pretensão deduzida no processo principal quando inexistente esse risco de perecimento.

Ademais, a parte intenta *beneplicito liminar* em mandado de segurança para realizar compensação tributária conforme regras anteriores, o que, em princípio, esbarra no § 2º do art. 7º, da Lei nº 12.016/2009.

Assim, determino que se intime a agravada para oferecer sua contraminuta, querendo.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003147-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: CBPO ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VEIGA FREIRE E FREIRE - SP340646-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que **deferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança para afastar o ato coator que não reconheceu a possibilidade de utilização dos créditos de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL **cedidos** pela empresa NORDESTE QUÍMICA S/A – NORQUISA em favor da Impetrante CBPO ENGENHARIA LTDA, sem prejuízo da possibilidade de a Receita Federal do Brasil analisar a higidez dos créditos cedidos e aferir o cumprimento dos demais requisitos disciplinados no Art. 33, da Lei nº. 13.043/2014, não contemplados na ação originária, e em consequência, para determinar que as autoridades impetradas se abstenham de excluir a impetrante do parcelamento previsto na Lei nº. 11.941/2009, até o julgamento definitivo da impetração.

O recurso foi provido monocraticamente, ficando prejudicado o agravo interno e o pedido de reconsideração (ID 6547475). Houve a interposição de novo agravo interno contra a referida decisão.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

A perda de objeto por conta da prolação de sentença foi noticiada pela própria agravante, União. No entanto, em seguida, juntou petição informando a interposição de embargos de declaração contra o mencionado ato jurisdicional, para concluir que o presente agravo de instrumento não estava prejudicado.

Ocorre que, a mera interposição dos declaratórios não tem o condão de, por si só, suspender o ato embargado, limitando-se apenas a interromper o prazo para a interposição de novos recursos.

É a previsão inserta no artigo 1.026, do CPC:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

A despeito disto, o magistrado de primeiro grau, no corpo da própria sentença, **determinou a suspensão dos efeitos de sua decisão de mérito.**

Ainda que tal providência esteja calcada na decisão deste relator proferida no presente agravo, o fato é que o debate sobre o tema somente poderá ser travado, daqui para frente, no âmbito de eventual recurso a ser interposto pelas partes litigantes ou a questão será reapreciada em sede de remessa oficial. Não mais no presente recurso.

Diante da perda do seu objeto **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, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017951-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Cível Federal de São Paulo que **indeferiu a tutela da urgência** requerida em ação ordinária para suspender a exigibilidade das multas administrativas decorrentes de autos de infração impostos pelo réu INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, mediante o oferecimento de **apólice de seguro-garantia** no valor de R\$ 63.197,87, nos termos do artigo 151, II, do CTN, c/c com os artigos 294 e seguintes do CPC/2015, impedindo-se, por conseguinte, eventuais inscrições no CADIN e protesto com base nas multas discutidas.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“Tenho por ausentes os requisitos autorizadores da liminar requerida. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas discriminadas no art. 151 do CTN, entre as quais não figura o oferecimento de seguro-garantia. Ou seja, no curso de ação anulatória, somente o depósito em dinheiro, no montante integral ou a antecipação de tutela têm aptidão para ensejar o efeito desejado pela autora, qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. De outro lado, é vasta a jurisprudência no sentido de admitir o ajuizamento de ação judicial para garantir o juízo de forma antecipada, visando a futura execução fiscal (sem que isso importe a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal). Isso porque, o contribuinte não pode ser prejudicado pela inércia do Fisco em ajuizar o respectivo executivo fiscal após a constituição definitiva do crédito tributário, ficando nesse interregno impossibilitado de obter Certidão de Regularidade Fiscal necessária para a prática de suas atividades econômicas. Todavia, é importante salientar em reiteração, que o oferecimento de caução em ação judicial não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de proporcionar a obtenção da Certidão de Regularidade Fiscal a Execução Fiscal – pretensão que, de resto, não foi enquanto não ajuizada deduzida pela autora. Ou seja, eventual autorização para garantir o débito por meio de seguro garantia não obstará a ajuizamento de Execução Fiscal, para cujo feito, assim que ajuizado, seria transferida a garantia aqui oferecida. Isso posto, o pedido de tutela provisória de urgência”.

Nas razões recursais a agravante reitera que é possível a suspensão da exigibilidade de crédito não tributário mediante a garantia idônea.

Oportunizada a apresentação de resposta (ID 4159617).

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 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 ASSULETE 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 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 minguia 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://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 - 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 presente permite solução monocrática.

A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a **inviabilizar** o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, *independentemente da natureza da dívida questionada*.

Nesse sentido transcrevo recente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A

ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.

Agravo desprovido.

2. *Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.*

3. *Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissis o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.*

4. *No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 90., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 20. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.*

5. *Contrarrazões às fls. 2.881/2896.*

6. *É o relatório. Decido.*

7. *Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.*

8. *No mérito, assiste razão ao recorrente.*

9. *A Corte regional, ao admitir o seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. 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. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. *A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).*

2. *O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime*

do art. 543-C do CPC.

3. *Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.*

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. *Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).*

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. *Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

2. *Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.*

3. *O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).*

10. *Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.*

11. *Publique-se.*

12. *Intimações necessárias.*

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 -- AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017.

Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

No mais, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada “Dívida Ativa não-tributária”, nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001744-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (documento Id nº. 6778872), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (documento Id nº. 6778879 e 6778880), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Subsidiariamente, alega a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

Contrarrazões (documentos Id nº. 6779036 e 6779037).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº. 23992594).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 25 de julho de 2017 (Id nº. 6778839).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, 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).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), **segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação** (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de Sorocaba/SP).

ramfreit

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001735-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MKB ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº. 8111977) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (documentos Id nº. 8111983 e 8111984), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº. 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.973/2014.

Subsidiariamente, afirma a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Requer a restituição dos valores mediante compensação, na via administrativa, bem como que os valores sejam corrigidos unicamente pela Taxa Selic, a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei Federal nº. 9.430/96. Afirma a impossibilidade de cumulação da Taxa Selic com índices de correção monetária.

Contrarrazões (documentos Id nº. 8111986 e 8111987).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº. 24629547).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

A r. sentença (documento Id nº. 8111977):

*A compensação será regida com base na legislação vigente na data do encontro de contas, atualmente os artigos 73 e 74, da Lei 9.430/96 (permissão para a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal), com as modificações perpetradas pela Lei n. 10.637/02 e atualizações posteriores, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. **Frise-se, por oportuno, que a compensação somente será possível após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional. (...)***

A r. sentença determinou a realização da compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ausente interesse recursal quanto à restrição da compensação.

Não conheço do recurso, neste ponto.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (documento Id nº. 8111946).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, 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).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

***** Restituição, por precatório, ou compensação de crédito decorrente de título judicial *****

O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na via administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

A Súmula nº. 461, do Superior Tribunal de Justiça: "**O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado**".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.** Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **conheço, em parte**, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, bem como ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (21ª Vara Federal de São Paulo/SP).

ramfreit

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL no exercício de 2018, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A União, ora agravante, afirma que as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 13.670/18 visam eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, restaurando o fluxo de pagamento mensal para o Tesouro.

Sustenta que a opção pelo regime de apuração não teria sido afetada pelas alterações legislativas.

Aduz que o regime de compensação não estaria sujeito à anterioridade. Não existiria direito adquirido a regime jurídico. A expectativa de direito do contribuinte não seria imutável.

Anota que a compensação ainda seria viável, por outros mecanismos.

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, especificando o encontro de contas na seara tributária, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

De outro lado, “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” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica porque, quando do encontro de contas, a operação já não era autorizada pela lei.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000786-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DILMA GOMES MANSOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

1. Anote-se a prioridade na tramitação deste feito.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de executividade quanto à alegação de ilegitimidade passiva, rejeitou-a quanto às alegações de prescrição, e acolheu-a parcialmente quanto ao pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de ativos financeiros, determinando a liberação de R\$ 1.368,46 (ID Num. 24007996 - Pág. 191/197, 439/445)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que todos os valores creditados em sua conta corrente são provenientes de aposentadoria, sendo certo que estes valores são automaticamente aplicados em fundo de investimento de sua titularidade; que são igualmente impenhoráveis as quantias mínimas aplicadas em pequenos investimentos, nos termos do inciso X, do artigo 833 CPC; que a Execução Fiscal foi ajuizada em 7/12/1999, momento anterior a publicação da Lei n.º 118/2005, sendo evidente que se aplica ao presente caso a redação anterior à alteração veiculada pela referida norma, de modo que apenas a citação válida do executado interrompe o decurso do prazo prescricional; que, como a citação dos executados, por edital, foi publicada em 12.12.2007, resta evidente que a primeira citação válida no presente caso se deu em 12.01.2008, de forma que ocorreu a prescrição integral dos débitos ora executados; que o fundamento do redirecionamento é a dissolução irregular, tendo em vista a não localização da empresa Executada no endereço citado e constatação de paralisação das atividades da pessoa jurídica; que a Agravada tinha conhecimento da alegada dissolução irregular da sociedade desde 12.06.2000, como se depreende da Certidão de Oficial de Justiça de fl. 12 da Execução Fiscal; que houve o decurso de prazo de mais de 5 anos da data da constatação acima até a efetiva citação da Agravante; que a simples existência de indícios de dissolução irregular, tais como a não localização da pessoa jurídica em seu endereço, não induz à automática possibilidade de redirecionar a execução fiscal; que o nome da Agravante sequer consta na Certidão de Dívida Ativa que deu margem ao ajuizamento da Execução; que se retirou da empresa originalmente executada desde 04/06/1999.

Requer seja deferida a tutela antecipada “*para que seja determinada a imediata (i) liberação DA PENHORA DO VALOR DE R\$ 5.165,46, uma vez que são recursos advindos de sua aposentadoria, e, portanto, impenhoráveis, nos termos dos incisos IV e X, do artigo 833, do CPC/2015 ; e (ii) EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL, devendo ser reconhecida, neste caso, a evidente impossibilidade de sua sujeição passiva, o ilegal redirecionamento da execução, e, ainda, a prescrição da integralidade do crédito tributário cobrado nos autos da presente Execução Fiscal*” (ID Num. 24007993 - Pág. 40)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Rejeito a alegada prescrição do débito.

De acordo com o *caput* do art. 174 do CTN: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, 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 se confundem a constituição do crédito tributário e a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, haja vista que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição.

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.

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), 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. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

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.

(...)

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 compreendida 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)

No caso, a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos de imposto de renda, período de apuração a partir de 31/1/1996 (ID 24007995, pág. 7/9, 56/58), constituídos mediante declarações de rendimentos.

Considerando que não houve inércia por parte da exequente e que a execução fiscal foi ajuizada em 7/12/1999, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal entre a data da constituição do crédito tributário e a propositura da demanda fiscal, de modo que a execução fiscal deve prosseguir regularmente.

Passo ao exame da prescrição intercorrente para inclusão do sócio.

O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

Assim, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a jurisprudência é firme, especialmente a adotada pela E. 6ª Turma desta Corte, no tocante à contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios pela 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 feito 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)

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.

No caso vertente, a análise dos autos revela que o despacho que ordenou a citação da empresa executada foi proferido em 21/6/2000 (ID Num. 24007995 - Pág. 10), sendo que a empresa não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de citação, em 12/6/2000, conforme certificado no ID Num. 24007995 - Pág. 13.

Houve, então, expedição de carta precatória a uma das Varas da Comarca de Jundiaí (ID Num. 24007995 - Pág. 19). A carta precatória, juntada em 30/1/2002 (ID Num. 24007995 - Pág. 33 e 45), certifica que a empresa não foi localizada no endereço de Jundiaí.

Em 8/1/2003, a União requereu a citação da empresa no nome dos sócios gerentes Wagner Ribeiro e Edemilson Aparecido Nascimento (ID Num. 24007995 - Pág. 51), o que foi deferido (ID Num. 24007995 - Pág. 52), porém, também resultou infrutífero, conforme certidão do Oficial de Justiça de 29/4/2004 (ID Num. 24007995 - Pág. 88).

A União pleiteou, então, a inclusão dos representantes legais no polo passivo, Dilma Gomes Mansor e Antonio Mansor, em petição datada de 18/1/2005 (ID Num. 24007995 - Pág. 90/92, 139), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* em 7/4/2005 (ID Num. 24007995 - Pág. 119, 168)

Assim, tendo em vista o conhecimento da inatividade da empresa em 29/4/2004, quando do cumprimento do mandado de citação e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 18/1/2005, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio/corresponsável.

Como ressaltado pela decisão agravada, no caso, "*a execução fiscal foi ajuizada em 07.12.1999. Frustradas as diversas tentativas de citação pessoal da sociedade executada, sendo a última realizada na data de 29.04.2004 (fls. 87), requereu-se, por petição levada a protocolo em 18.01.2005 (fls. 93/96), o redirecionamento do feito aos seus administradores, o que restou deferido por decisão exarada na data de 07.04.2005 (fls. 114). Assim, uma vez que o redirecionamento da execução foi requerido em um prazo inferior a cinco anos desde que constatada a dissolução irregular da executada, não restou caracterizado o transcurso do lapso prescricional*" (ID Num. 24007996 - Pág. 194, 442)

Mantenho o bloqueio dos ativos financeiros, em razão da falta de comprovação de se tratar de valores impenhoráveis.

Embora os valores recebidos a título de aposentadoria sejam impenhoráveis, as cópias dos extratos bancários juntados aos autos, além de estarem ilegíveis, revelam o bloqueio de R\$ 1.153,46 e R\$ 215,00 (ID Num. 24007996 - Pág. 59/62 307/310), como mencionado na decisão agravada, *verbis*:

No caso dos autos, os documentos apresentados (fls. 31/35) não são suficientes a comprovar que a totalidade dos valores indisponibilizados seria referente a benefício previdenciário, como alegado pela executada.

Contudo, os mesmos documentos permitem concluir que o valor indisponibilizado na conta corrente indicada nas fls. 323/325 (R\$ 215,00 16.05.2017) se referem a benefício previdenciário e resgate de fundo de investimentos, bem como que também foram atingidos valores depositados em fundo de investimentos (R\$ 1.153,46 - fls. 327) não superiores a 40 salários mínimos, sendo forçoso reconhecer-se a impenhorabilidade, incidindo, assim, as normas dos incisos IV e X do artigo 833 do Código de Processo Civil."

Assim, ante a falta de demonstração de que o valor mantido bloqueado (R\$ 5.165,46) é exclusivamente oriundo de quantia legalmente impenhorável, não há como deferir o pedido de desbloqueio, ao menos neste exame de cognição sumária.

Por fim, quanto ao redirecionamento da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Primeira Seção, decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos (**tema 981**):

À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

Em consequência, foi determinada a "suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)".

Assim, como uma das matérias discutidas nestes autos se enquadra na situação acima retratada, o presente recurso deve ser sobrestado até a decisão a ser proferida por aquela Corte Superior.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos da fundamentação acima exposta.

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.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do disposto no art. 75 da Lei n.º 10.741/2003.

Após o retorno, determino o **SOBRESTAMENTO** deste recurso até a decisão a ser proferida por aquela Corte Superior.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003859-12.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: JOSAFÁ NICOLAU DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JORRANES JACOMINI NICOLAU DE LIMA - SP3628980A

APELADO: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

Advogado do(a) APELADO: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, em que se objetiva a retificação da correção da peça prático-profissional realizada no Exame de Ordem XXI.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

O r. Juízo a quo julgou o pedido improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 para cada réu, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, aduzindo a existência de erros materiais na correção, evidenciados ao longo da peça inicial. Assim, requer seja readequada a nota atribuída ao autor em sua peça prático-profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015.

O autor busca pela via judicial ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.

Em matéria de concurso público, bem como na hipótese de exame da Ordem dos Advogados, a competência do Poder Judiciário se limita à apreciação da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos.

Sobre o tema, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 632853, GILMAR MENDES, j. 23.04.2015, DJ 29-06-2015)

No caso, nas contestações apresentada pelas rés há descrição detalhada e bem fundamentada acerca dos critérios de avaliação adotados pela Banca Examinadora, não se verificando o aventado descompasso entre a correção da prova do agravante e o padrão de resposta. Assim, não está comprovada, na hipótese, a flagrante ilegalidade ou abuso quanto da correção da prova. A discordância do recorrente quanto à interpretação das questões não diz respeito ao controle de legalidade do ato administrativo.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

(...) a avaliação e correção de provas, bem como a atribuição de notas e aptidão para as próximas fases do exame são de exclusiva responsabilidade da Comissão Avaliadora, inserindo-se no âmbito do poder discricionário da Administração.

Ao Poder Judiciário é permitido apenas proceder à verificação da legalidade das normas instituídas no edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a comissão examinadora, avaliar o mérito das provas realizadas.

Ressalte-se que o STF, no recurso especial nº 632.853/CE, em regime de repercussão geral, fixou a tese de que os critérios adotados pela banca examinadora de um concurso não podem ser revistos pelo Poder Judiciário. (ID - 3562930).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5011464-96.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: INVEST LIFE ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TEREZA MARIA DE OLIVEIRA - SP125608

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em embargos à execução Fiscal em que se alega cerceamento de defesa em processo administrativo e a ilegalidade da cobrança.

O r. juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, IV do CPC c.c. art. 16, § 1º da Lei n.º 6.830/80).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que é desnecessária a garantia do juízo, à luz das alterações introduzidas no CPC e por ser beneficiário da justiça gratuita .

Com contrarrazões, 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.

Não assiste razão ao apelante.

Primeiramente, no tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, entendo aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista na Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, n fine, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

De outro lado, assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

Art. 16. O executado oferecerá embargos , no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º-Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

No caso vertente, a apelante/embargante não providenciou a segurança do juízo, não se podendo falar em violação a princípios constitucionais e/ou processuais, uma vez que restou patente o descumprimento de requisito de admissibilidade dos embargos, pelo que se afigura correta a prolação de sentença extintiva do feito.

Nem se diga que, por ser beneficiário da justiça gratuita, estaria dispensado da efetivar a segurança do juízo para fins de propositura da ação de embargos à execução fiscal, por ausência de previsão legal para tanto, e pela prevalência da Lei das Execuções Fiscais, dada sua especialidade, sobre a Lei n.º 1.060/50.

Confira-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1437078 RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 25.03.2014, DJe 31.03.2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

1. Dispõe o art. 16 da Lei de execução Fiscal que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

2. A efetivação da garantia da execução configura pressuposto necessário ao processamento dos embargos à execução, em se tratando de execução Fiscal, objeto da Lei 6.830/1980.

3. Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1225743/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.02.2011, DJe 16.03.2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80.

1. Havendo previsão expressa no § 1º, do art. 16, da Lei 6.830/80, mantém-se a exigência de prévia garantia do juízo para que possa haver a oposição dos embargos à execução fiscal.

2. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AgRg no REsp 1257434 / RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.08.2011, DJe 30.08.2011)

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação.

(3ª Turma, AC n.º 200661820434271, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008, p. 200)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. II - Não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980. III - A garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos. (...)

(4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJI 20.12.2010, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000901-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: PELORCA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Plenário do STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS; que há de ser reconhecido o seu direito de afastar o ICMS destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância aos atuais entendimentos dos tribunais superiores acerca da matéria.

Requer “*que a este recurso seja atribuído efeito suspensivo ativo, na forma do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS*” (ID Num. 24302624 - Pág. 17)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*” (Tema 69).

No julgamento em questão, no entanto, não ficou explicitado como deve ser efetuado o cálculo da mencionada exclusão do ICMS, tendo em vista os regimes cumulativos e não-cumulativos, tanto do ICMS, quanto do PIS e da Cofins, possibilitando diversas interpretações.

A contribuinte pretende o cálculo utilizando o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias. Já para o Fisco, conforme consta da Solução de Consulta Interna COSIT n. 13/2018, o STF teria se referido ao ICMS efetivamente recolhido.

De fato, em uma análise preambular da matéria, extrai-se do julgado em questão (RE 574.706) os seguintes trechos que sugerem que o ICMS a ser excluído da base de cálculo deve ser o recolhido:

Ministra Cármen Lúcia (Relatora)

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

8. Por ser inviável a apuração do ICMS considerando cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, resolveu-se adotar o sistema de sua 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. Esta é a chamada análise contábil ou escritural do ICMS”

Ministro Gilmar Mendes

“D) ICMS destacado não é transferido automaticamente ao Erário

É certo que, em notas fiscais, destaca-se o valor do ICMS do valor das mercadorias e serviços (art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar 87/1996). (...)

Em primeiro lugar, conforme já destacado, esta Corte reconheceu no RE 212.209/RS, Redator para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 14.2.2003, que o quantum referente ao ICMS compõe o valor da operação e, por isso, também está incluído, como outros custos de viabilização, em sua própria base de cálculo. Consequentemente, o destaque do ICMS é apenas para controle fiscal, não para diferenciar a natureza da parcela.

Em segundo lugar, frise-se que o ICMS não funciona como imposto retido. De fato, o ICMS não é recolhido automaticamente com a ocorrência da operação, mas é recebido pelo vendedor, que o integra ao seu caixa, ao seu patrimônio e, apenas ao término do período de apuração, repassa-o ao Estado federado, depois de considerada a compensação de créditos.

*Em terceiro lugar, é importante destacar que **nem sempre a totalidade do valor correspondente ao ICMS recebido pelo contribuinte será repassado ao Estado**, seja porque em muitos casos há crédito de operações anteriores a serem considerados, consoante o princípio da não cumulatividade, seja porque o fenômeno da substituição tributária pode ter exigido antes o recolhimento do tributo.”*

Assim, diante da complexidade do tema e pelo fato de o STF ter sinalizado que deve haver a apuração contábil do ICMS, em sentido contrário à tese da agravante, não verifico a probabilidade do direito invocado, nesta sede recursal.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003429-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DROGARIA MINI LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGNO DE SOUZA NASCIMENTO - SP292266-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA MINI LTDA – ME contra decisão que **indeferiu a medida liminar** requerida em mandado de segurança para suspender a multa lavrada pelo agravado CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em decorrência do auto de infração nº 319404, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sucedo que no ínterim foi proferida **sentença** denegou a segurança (ID 9482408 dos autos originais).

Diante da perda do seu objeto, **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, 23 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005925-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA

PARTE AUTORA: JEOVA FELIPE DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária de sentença de parcial procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/02/2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 14/09/2016.

Foi concedida a tutela antecipada e, de acordo com os documentos juntados pela autarquia às fls. 128/129, a renda mensal inicial foi no montante de R\$966,33.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 17 (dezesete) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 833/1695

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5046577-72.2018.4.03.9999

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

APELANTE: SUELEN MARIA DE PAULA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SUELEN MARIA DE PAULA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5029975-06.2018.4.03.9999

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

APELANTE: DIORENA TELES SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5001696-46.2018.4.03.6107

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

APELANTE: ZARUY CALAIGIAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ZARUY CALAIGIAN

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5001847-91.2018.4.03.6113

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RUBENS PAULO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5046957-95.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDO FIGUEIREDO CORREA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5001933-68.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDENICE ALVES PINHEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5002022-82.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO DE BRITO SOUSA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047922-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL DE CASSIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO - SP135996-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011021-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURI REZENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5044972-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: MARIA LUCIA DOS SANTOS SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GARÇA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5000435-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON DALLA VECCHIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5033068-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI RODRIGUES DE CASTRO
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5001871-83.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO SERGIO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MIRANDA QUITO - SP228009-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5002763-10.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020108-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDILAINE DE CAMARGO VILARES
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAZIA - SP155281-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5027433-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DELIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010750-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: DANIELA CRISTINA ROMAO BATISTA, KATLENI CRISTINA ROMAO
SUCEDIDO: MARIA RITA ROMAO
Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A,
Advogados do(a) SUCEDIDO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010750-24.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: DANIELA CRISTINA ROMAO BATISTA, KATLENI CRISTINA ROMAO

SUCEDIDO: MARIA RITA ROMAO

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A,

Advogados do(a) SUCEDIDO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

Advogados do(a) AGRAVADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5000617-47.2018.4.03.6102

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

APELANTE: ITAMAR SILVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5000295-34.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES XAVIER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GABRIEL RABELLO DE OLIVEIRA - SP86982-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5000748-30.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NILTON CEZAR PENIDO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018389-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
INTERESSADO: ZAYRA BATISTA DE MELLO
REPRESENTANTE: CLARICE OLIVEIRA DE MELO PINTO
Advogados do(a) INTERESSADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que não admitiu o levantamento imediato de valor pertencente a incapaz, ficando o numerário depositado em conta judicial, condicionada a retirada à demonstração de necessidade do dinheiro.

A parte recorrente alega que a decisão merece reforma, a fim de que se permita o levantamento do numerário a seu favor.

De início, verifico que a cópia extraída dos autos subjacentes demonstra que foram deferidos os benefícios da gratuidade processual à recorrente, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

No mais, difiro a apreciação da tutela recursal efetiva para o momento posterior à manifestação do Ministério Público Federal.

RECEBO O AGRAVO DE INSTRUMENTO E DETERMINO A INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA QUE SE MANIFESTEM NA FORMA DO ARTIGO 1.019, INCISOS II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 8 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004485-18.2017.4.03.6183

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

APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo apresentado pela parte autora contra decisão que, nos termos do artigo 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento a sua apelação e manteve a improcedência do pedido de aplicação dos novos limites impostos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A parte autora apresentou agravo afirmando que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 564354, em nenhum momento modulou os efeitos da decisão para que não fosse aplicável aos benefícios com DIB anterior à Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015 foi proferida decisão terminativa.

Compulsando os autos verifica-se que a demanda versou sobre o pedido de revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/077.397.396-6 - DIB 4/2/1986) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

A sentença julgou improcedente o pedido e nesta instância o entendimento foi mantido pelo acórdão proferido pela Oitava Turma sob o fundamento de que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, exarado no RE 564.354/SE, não alcança o benefício do autor, pois iniciado no período que antecede à promulgação da Constituição Federal.

Ato contínuo, a parte autora apresentou o presente recurso.

Sob a ótica do Supremo Tribunal Federal e melhor analisando a questão, entendo que razão assiste à parte autora, ora agravante.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios desde que iniciados em período que antecede às alterações.

No caso concreto, o benefício foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a DIB do benefício em questão é de 4/2/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nessa toada, entendo ser procedente o pedido veiculado na inicial, especialmente por se constatar que a renda mensal inicial (\$ 5.590.740,07) superou o menor valor teto vigente na data da concessão da aposentadoria (\$ 4.556.000,00).

As eventuais diferenças deverão ser apuradas em execução, momento em que as partes terão oportunidade para debater a respeito, observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Deixo anotado que improcede a tese no sentido de que o marco interruptivo da prescrição se computa retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. A simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil.

Com relação aos índices de correção monetária e taxas de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita concedida na sentença, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo interno para julgar procedente a demanda. Consectários na forma indicada.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2018.

cehy

APELAÇÃO (198) Nº 5003660-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FLORBELA ALVES GUEDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROZANIA MARIA COSTA - SP2109700A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO (198) Nº 5004485-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5011266-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDVAR FERRAZ DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVAR FERRAZ DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002352-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZINHA GOMIERO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008385-09.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIO DOTI BARRERO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003038-69.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FERNANDO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000933-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LURDES BARRETO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0002182-41.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURINA PEREIRA BATISTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 0002182-41.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MAURINA PEREIRA BATISTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenada a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 17.07.17 atestou que a autora é portadora de cervicalgia, síndrome do túnel do carpo e ruptura espontânea de tendões não especificados e apresenta incapacidade parcial e permanente para as funções que exijam esforço físico como a habitualmente exercida de faxineira. O perito fixou a data do início da incapacidade em **julho de 2017**.

Conforme extrato do CNIS, a autora verteu contribuições ao sistema, na condição de autônomo de 1.8.94 a 31.8.94, de 1.4.97 a 30.6.97, 1.8.97 a 30.9.98, 1.1.99 a 30.4.89, 1.8.99 a 31.8.99, possuía vínculos empregatícios nos períodos de 1.9.94 a 31.01.96, 1.9.99 a 30.11.99, 3.1.00 a 22.5.01, 1.12.01 a 31.01.04, 1.5.04 a 30.4.08, 12.5.08 a **26.03.12**, percebeu auxílio-doença de 9.11.11 a 23.1.12.

Também verteu contribuições ao sistema na condição de contribuinte facultativo de 01.5.14 a 31.5.14, 1.8.14 a 31.8.14, 1.10.14 a 31.10.14 e **01.12.16** a 31.03.17.

Verifica-se, portanto, do extrato do CNIS, que a autora possui mais de 120 contribuições.

Com efeito, considerando o último vínculo empregatício com término em 26.03.12, ostentava a autora qualidade de segurado até 15.05.14.

Efetuada contribuição em 01.05.14, não chegou a autora a perder a qualidade de segurada.

Ato contínuo, a autora efetuou os recolhimentos de 31.08.2014 e 31.10.2014, na condição de segurado facultativo.

Ocorre que, considerando o recolhimento de 31.10.2014 e o disposto nos artigos 15, VI, da Lei 8213/91 e 13, VI, do Decreto 3048/99, que tratam do período de graça do segurado facultativo, ostentou a autora qualidade de segurado até **15.06.15**.

Por outro lado, não sendo caso de dispensa de carência, uma vez que as patologias diagnosticadas no exame pericial não estão elencadas no rol do art. 151 da Lei de Benefícios, deve ser examinado se a autora, cujo requerimento administrativo é de 29.09.16, readquiriu a qualidade de segurado, levando-se em consideração as contribuições vertidas no período de 01.12.16 a 31.03.17, no total de quatro contribuições.

Com relação ao cumprimento da carência, o parágrafo único, do art. 24 da lei 8213/91, estabelecia que para a requalificação da qualidade de segurado, seria necessário o cumprimento de 1/3 da carência para o cômputo das contribuições anteriores.

A MP 739, que entrou em vigor em 08.07.2016, tendo perdido eficácia em 04.11.16, passou a exigir carência integral de 12 meses sem regra de recuperação das contribuições anteriores.

No período de 05.11.16 até 05.01.17, remanesceu o disposto no parágrafo único do art. 24 da lei 8213/91.

De 06.01.17 a 26.06.17, data da vigência da MP 767, de 06.01.17, a MP em questão exigia a carência integral de 12 meses, sem regra de recuperação de contribuições anteriores.

A partir de 27.06.17, com a entrada em vigor da Lei n. 13457/17, resultado da conversão parcial da MP 767/17, passa-se a aplicar a regra de 1/2 da carência após a perda da qualidade de segurado (seis meses), para o cômputo das contribuições anteriores para fins de carência.

No caso dos autos, a autora retomou os recolhimentos em 12/2016 até 03/2017, no total de quatro. Verifica-se que quando do início da incapacidade em julho de 2017, não apresentava ela a carência de seis contribuições mensais exigidas pelo art. 25, Inciso I da lei 8213/91.

Com efeito, de rigor a manutenção da sentença.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004286-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004286-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 17/08/2018, rejeito a preliminar de prescrição e julgo improcedentes os pedidos formulados nesta ação, cf. artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III). (ID n. 7111879 – pág. 1/11)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade, fazendo jus à revisão pretendida. (ID n. 7711881 - Pág. 1/18)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004286-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ GUSTAVO PINHEIRO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01/01/1996 a 31/03/2017 e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que para comprovar a exposição a agente agressivo foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 7711850 – pág. 1/4) indicando o labor como analista de sistema/analista de informática e a exposição a ruído de 61,7db(A) no período de 01/01/1996 a 31/03/2017 e de 58,3 a 60,2db(A) a partir de 01/04/2017, além de posturas desfavoráveis e situações de sobrecarga de trabalho mental.

Tem-se que o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

É importante destacar, ainda, que o fato da prestação de serviço ocorrer em postura inadequada ou mesmo a sobrecarga de trabalho não implica no reconhecimento, como especial, do labor, sendo necessária a comprovação da presença de agentes agressivos, elencados na legislação previdenciária, para a configuração da especialidade da atividade.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento do interregno pretendido.

Assentados esses pontos, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, devendo ser mantido o indeferimento do pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

VERBA HONORÁRIA

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- *In casu*, não restou comprovada a especialidade do labor.
- Não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, devendo ser mantido o indeferimento do pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011136-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES RADIGONDA
SUCEDIDO: JURANDYR DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5011136-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES RADIGONDA
SUCEDIDO: JURANDYR DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento dos valores em atraso no período de 29/02/2000 a 01/12/2003, ou seja, desde a data da entrada do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/115.723.821-9) até a data de início da concessão do benefício de aposentadoria por idade (NB n. 41/131.788.787-2).

A r. sentença, proferida em 19/02/2018, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil. Isenção de custas, na forma da lei. (ID n. 7506396 - Pág. 124/126)

Em razões recursais, a parte autora sustenta que a hipótese de opção pelo melhor benefício somente surge com o reconhecimento do direito à percepção, fazendo jus ao recebimento dos valores atrasados referente a DER em 29/02/2000. (ID n. 7506396 - Pág. 133/141)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011136-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES RADIGONDA
SUCEDIDO: JURANDYR DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, cumpre examinar a matéria objeto de devolução.

In casu, a lide versa sobre a possibilidade de recebimento de valores referentes ao período em que implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (29/02/2000) até a data em que passou a receber a aposentadoria por idade (01/12/2003).

Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora requereu, administrativamente, em 29/02/2000, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/115.723.821-9), diante da negativa, interpôs recurso administrativo.

Nesse ínterim, ingressou com novo pedido na esfera administrativa, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade (NB n. 41/131.788.787-2), que foi concedida.

Da análise do recurso administrativo, houve o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

A parte autora, ao optar pelo benefício mais vantajoso, escolheu continuar recebendo a aposentadoria por idade.

Após esse breve relato, passo ao exame da matéria controvertida.

Sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Nesse contexto, o direito do segurado à opção ao benefício que lhe seja mais vantajoso, afasta a possibilidade de recebimento dos valores referentes a outro benefício.

Na hipótese dos autos, a parte autora fez a opção pelo benefício de aposentadoria por idade, implicando, assim, na renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e, conseqüentemente, aos valores dela decorrentes.

Portanto, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS VALORES EM ATRASO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora requereu, administrativamente, em 29/02/2000, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/115.723.821-9), diante da negativa, interpôs recurso administrativo, em que houve o reconhecimento do direito ao benefício.
- Ingressou com novo pedido na esfera administrativa, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade (NB n. 41/131.788.787-2), a qual foi concedida.
- O direito do segurado à opção ao benefício que lhe seja mais vantajoso, afasta a possibilidade de recebimento dos valores referentes a outro benefício.
- A parte autora fez a opção pelo benefício de aposentadoria por idade, implicando, assim, na renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição e, conseqüentemente, aos valores dela decorrentes.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004508-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO BELARMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004508-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO BELARMINO DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 7427015-02/06 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 7427016-02/15, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante não realização da prova pericial. No mais, pugna pelo reconhecimento, como especial, do lapso de 29/04/1995 a 23/04/2015 e pela concessão da aposentadoria especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5004508-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO BELARMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 31/12/2003: Formulário DIRBEN-8030 (nº 7427012-32) e Laudo (nº 7427012-33/34) - agente de segurança ferroviária e agente de segurança operacional - desempenhava funções de policiamento ostensivo, repressivo e preventivo: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/01/2004 a 23/04/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7427012-35/37) - agente de segurança operacional e agente de segurança - desempenhava funções de policiamento ostensivo, repressivo e preventivo: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (08/10/2015 – nº 7427012-01), contava o autor com **28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (08/10/2015 – nº 7427012-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao apelo do autor**, para reconhecer, como especial, o lapso de 29/04/1995 a 23/04/2015 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Matéria preliminar rejeitada e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: ELAINE SANTOS DA SILVA, ISAIAS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020254-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ELAINE SANTOS DA SILVA, ISAIAS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ELAINE SANTOS DA SILVA, em face da decisão ID 4901330, que não conheceu do agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento impugna decisão proferida em ação previdenciária, que declarou incompetência do Juízo para o julgamento da causa, determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Justiça Federal competente.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, assim, aduz que tendo em vista não existir na Cidade de Sorocaba Vara especializada para processar e julgar ações previdenciárias, o Agravante optou em ajuizar a presente demanda na Vara especializada da Capital que possui competência para processar e julgar as causas previdenciárias com valores acima de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Intimado o INSS não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Inicialmente, destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

...

“O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.’

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Além disso, cabe tão somente consignar, que inexistente óbice legal ou mesmo previsão no regulamento que impeça o(a) segurado(a) a requerer administrativamente a prorrogação do benefício por incapacidade ou novo benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.”

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO *A QUO*. MATÉRIA NÃO RELACIONADA NO ART. 1.015 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5051542-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO HONORATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIO EULER BALDASSO - SP169976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5051542-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO HONORATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIO EULER BALDASSO - SP169976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 6281986, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$1.000,00, observada a suspensão da exigibilidade ante a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 6281990, fls. 1/9, requer a parte autora a realização de nova perícia sob pena de cerceamento de defesa e, no mérito, a procedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5051542-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO HONORATO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIO EULER BALDASSO - SP169976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "*minus*" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6281967, fls. 1/10, elaborado em 12/07/2016, complementado pelo laudo de ID 6281979, fls. 1/2, informa que a parte autora, com 57 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como porteiro não apresenta incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054314-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO CEZARIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054314-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO CEZARIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054314-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO CEZARIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 01.11.17 atestou que a autora não se encontra incapaz para seu trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a parte autora aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

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 5001062-78.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO OLIVEIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRIGITI CONTUCCI BATTIATO - SP2532000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001062-78.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO OLIVEIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRIGITI CONTUCCI BATTIATO - SP2532000A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 3978198, fls. 1/6 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde 14/07/2012, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com honorários de advogado fixados no patamar mínimo do art. 85, § 2º e 3º, do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, sem custas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 3978202, fls. 1/6 o INSS requer seja determinada a remessa oficial, que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei 11.960/09, a exclusão da multa fixada para restabelecimento do benefício e que o prazo para o mesmo deve ser de 45 dias, ao invés de 30 dias.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001062-78.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO OLIVEIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: BRIGITI CONTUCCI BATTIATO - SP2532000A

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Rejeitada a preliminar e não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

MULTA COMINATÓRIA

Quanto à fixação de multa cominatória, verifico, que, intimado da decisão por e-mail em 07/07/2017 (ID 3978200, fls. 1/2), o órgão administrativo informou seu cumprimento, por ofício datado de 23/07/2017 (ID 3978203, fls. 3), não havendo, portanto, descumprimento do prazo fixado em sentença (30 dias), devendo ser afastada a imposição de multa.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar a multa diária e ajustar a sentença no tocante à correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MULTA COMINATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Quanto à fixação de multa cominatória, verifico, que, intimado da decisão por e-mail em 07/07/2017, o órgão administrativo informou seu cumprimento por ofício datado de 23/07/2017, não havendo, portanto, descumprimento do prazo fixado em sentença (30 dias), devendo ser afastada a imposição de multa.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054122-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054122-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 6584898, fls. 1/4 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários de advogado, fixados em R\$800,00, isentando do pagamento em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 6584902, fls. 1/6 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054122-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6584874, fls. 1/7, elaborado em 13/03/2018, complementado pelo laudo de ID 6584891, fls. 1/2, informa que a parte autora, com 48 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como vendedor de carro não apresenta incapacidade (resposta ao quesito "f" do INSS).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

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 5042631-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINETE APOLINARIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

APELAÇÃO (198) Nº 5042631-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINETE APOLINARIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 5603572 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Com tutela antecipada.

Apelação do INSS, id 5603578, requerendo a reforma da r. sentença, sob o argumento de ter ocorrido a perda da qualidade de segurado da parte autora quando da data de início de incapacidade, fixada na perícia médica.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração da dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

APELAÇÃO (198) Nº 5042631-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELINETE APOLINARIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

De acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de id 5603541, verifica-se que a parte autora verteu contribuições ao sistema, na qualidade de contribuinte individual, de 01/11/2003 a 31/12/2003, de 01/04/2010 a 31/07/2010, de 01/02/2015 a 30/04/2015 e de 01/06/2015 a 30/06/2015 e percebeu auxílio-doença de 31/05/2004 a 04/07/2004.

Ainda, conforme cópias da CTPS de id 5603534, pág. 2 a 5, ostentou vínculo empregatício nos períodos de 17/03/1970 a 21/01/1971, de 24/03/1971 a 29/03/1972, de 24/01/1973 a 19/02/1973, de 02/04/1973 a 29/06/1973 e de 02/07/1983 a 06/08/1983.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de id 5603564 concluiu que a parte autora, portadora de "transtorno bipolar, tendinopatia e bursopatia em ombro direito, artrose em mão direita, tendinopatia em tornozelo direito, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, hipertensão arterial, dislipidemia e hipoacusia neurosensorial bilateral", padece de incapacidade "total e permanente", desde "julho de 2017", relacionada à moléstia designada "transtorno bipolar".

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, já que sua última contribuição, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em junho de 2015.

O senhor perito também identificou que a enfermidade, relacionada ao ombro direito, interfere parcialmente na atividade laborativa da parte autora, desde janeiro de 2010, conforme documento médico analisado quando da realização da perícia judicial, que refere "ruptura completa pequena no tendão supra espinhal". Entretanto, em janeiro de 2010, a parte autora também não possuía qualidade de segurado, já que percebeu auxílio-doença até 04/07/2004, só voltando a recolher contribuições ao sistema em 01/04/2010.

Ademais, a demandante não carrou aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Destarte, de rigor o provimento do apelo para julgar improcedente o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054331-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILVA AUGUSTO MADALENO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054331-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILVA AUGUSTO MADALENO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 30.05.17 até 27.12.18, ressalvada a possibilidade de prorrogação caso haja pedido administrativo antes do término do prazo, fixada correção monetária pelo INPC e juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em R\$2000,00. Sem remessa oficial.

Apela a autora requerendo a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, auxílio-doença com reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054331-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NILVA AUGUSTO MADALENO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, pois não foram objeto das apelações.

O laudo pericial de 27.02.18 atestou que a autora é portadora de síndrome do impacto em ombros, espondilartropatia degenerativa e hérnia discal e apresenta incapacidade total e temporária, fixando a data do início da incapacidade 16.05.17 e estimando em 10 meses da data da perícia para a recuperação da autora.

De outro lado, estando a parte autora temporariamente incapacitada para o trabalho, não há que se falar em aposentadoria por invalidez e procedimento de reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Conquanto não seja o caso de concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença com reabilitação profissional, estão presentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora desprovida.

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 5026623-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA AUGUSTA DIAS SAN MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026623-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA AUGUSTA DIAS SAN MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Augusta Dias San Miguel, representada por sua curadora Wilma San Miguel Grillo, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% na renda mensal de aposentadoria por idade, conforme previsão do artigo 45, da Lei 8.213/91.

Por despacho, o MM. Juízo “*a quo*”, à vista do decidido nos autos do RE nº 631.240/MG, em sede de Repercussão Geral, intimou a autora para dar entrada no pedido administrativo no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Transcorrido “*in albis*” o prazo, sobreveio sentença que indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 330, inciso III, do Código de Processo Civil e, em sequência, julgou extinta a ação, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 485, incisos I e IX, do Código de Processo Civil, ante a ausência de pedido administrativo, bem como pela impossibilidade de substituição do polo ativo processual ou habilitação de herdeiro por decorrência do falecimento da autora, que tinha mera expectativa de direito e não direito adquirido (Id nº 4300766).

Recurso de apelo da parte autora, pugnando pela reforma da sentença (Id 4300768).

Intimado o INSS deixou transcorrer “*in albis*” o prazo para contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal, no sentido de desprover o recurso de apelo e pela manutenção da sentença (Id nº 6703452).

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026623-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA AUGUSTA DIAS SAN MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Objetiva a parte autora o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por idade com DIB em 16/10/1989 (Id nº 4300758).

Quando do ajuizamento da ação vigorava o art. 45 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).”

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

- 1 - Cegueira total.*
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.”*

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta da certidão de óbito, anexada aos autos (Id nº 4300765), em 07/11/2017, data da distribuição desta ação perante a 3ª Vara Cível de Birigui/SP (<https://esaj.tjsp.jus.br/>), ocorreu o falecimento da autora.

Como bem asseverado pelo Juízo “a quo” em sua r. sentença:

"(...)

Em relação ao óbito noticiado, no caso vertente não é possível a substituição do polo ativo, e nem mesmo haveria habilitação por decorrência do falecimento da parte autora. A concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria é direito personalíssimo da autora falecida e, por ocasião do falecimento, o benefício não havia se incorporado ao patrimônio da mesma, em razão de não haver sentença concessiva do benefício previdenciário, já que não houve tempo hábil para realização de perícia médica direta e pessoal para fins de verificação da incapacidade laboral. Assim, o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício não restou comprovado. Ressalta-se que a autora falecida tinha mera expectativa de direito e não direito adquirido. Ante o exposto, INDEFIRO a inicial, com fundamento no artigo 330, inciso III, do Código de Processo Civil e, em seqüência, JULGO EXTINTA a presente ação, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos I e IX, do Código de Processo Civil. “

Levando-se em conta que, na hipótese de eventual concessão do acréscimo ao benefício, seus efeitos financeiros incidiriam a partir da data da citação (ante a ausência de requerimento administrativo), momento em que já ocorrido o falecimento da parte autora, razão não há para o prosseguimento do feito.

Ademais, por ocasião do ajuizamento do presente feito e da prolação da sentença, havia previsão legal para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), somente sobre a aposentadoria por invalidez, inexistindo esta hipótese para as demais aposentadorias, no caso, a aposentadoria por idade.

Somente a partir do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1648305/RS e 1720805, em sede de repetitivo, Tema 982, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o v. Acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, é que se firmou a tese de que:

“Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.”

Cumprе ressaltar, que o v. Acórdão do referido repetitivo, foi expresso no sentido de que:

“o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes.”

Assim sendo, é de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do autor, na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE 25% NA APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. FALECIMENTO DO SEGURADO POR OCASIÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

-Preceitua o art. 45 da Lei nº 8.213/91, que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

-Por ocasião da data da distribuição desta ação, em 07/11/2017, ocorreu o falecimento da autora.

-Somente a partir do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1648305/RS e 1720805, em sede de repetitivo, Tema 982, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o v. Acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, é que se firmou a tese de que "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria."

-O v. Acórdão do repetitivo, foi expresso no sentido de que "o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes."

-Mantida a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos I e IX, do Código de Processo Civil. "

- Apelação 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 5000693-81.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000693-81.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela autarquia para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$37.784,08 para 03/2016. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo.

Inconformada, apela a autarquia, em que alega excesso de execução, tendo em vista a alteração da renda mensal inicial do benefício para menor, devendo ser efetuado o devido encontro de contas.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000693-81.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

VOTO

Preceitua o artigo 534 e seguintes do NCPC:

"Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I - o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II - o índice de correção monetária adotado;

III - os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV - o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V - a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI - a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

§ 1o Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 113.

§ 2o A multa prevista no § 1o do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1o A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2o Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3o Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

(...)

Prosseguindo, há de se observar o regramento contido no artigo 1.105 do CPC/2015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (grifo nosso)

Assim sendo, verifica-se que a decisão recorrida, que acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo INSS, tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inclusive, recentemente, na I Jornada de Direito Processual Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), fora aprovado o enunciado que transcrevo *in verbis*:

"ENUNCIADO 93 - Da decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença cabe apelação, se extinguir o processo, ou agravo de instrumento, se não o fizer."

Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme Precedentes do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que a decisão que exclui litisconsorte na demanda possui natureza interlocutória e que, portanto, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade. Precedentes.

2. O princípio da fungibilidade incide quando preenchidos os seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; e c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. A ausência de quaisquer desses pressupostos impossibilita a incidência do princípio em questão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 616.226 - RJ (2014/0308741-7), RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, D.: 07 de maio de 2015 (data do julgamento), DJU: 21/05/2015).

"RECURSO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.

Se, de um lado, é certo que o princípio da fungibilidade está implícito no artigo 250 do Código de Processo Civil, de outro, não menos correto, é que há de ser observado afastando-se situações concretas que encerram erro grosseiro."

(STF, AI-AgR 517808, relator Ministro Marco Aurélio, Dje: 03/10/2008)

No mesmo sentido, cito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- A parte interpôs recurso de apelação em face de uma decisão interlocutória proferida em sede de impugnação de cumprimento do julgado.

- Tecnicamente, não se pode definir o decisório em questão como sentença. Caberia à parte, simplesmente, interpor agravo de instrumento (art. 1.015, do NCPC).

- Considera-se o manejo de tal recurso - apelação - verdadeiro erro grosseiro, nem sequer passível de incidência do princípio da fungibilidade recursal, como é cediço, dada a total ausência de dúvida objetiva a respeito de qual a espécie recursal cabível. Precedente do STJ.

- Agravo improvido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591973 / SP 0021693-59.2016.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 05/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REVISÃO VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do código de processo civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que as decisões revestidas de natureza interlocutória submetem-se à revisão pela via do agravo de instrumento, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que a interposição de apelação em face de decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499787 / SP 0006343-36.2013.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Órgão Julgador QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Data do Julgamento 09/09/2013, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013).

Assim, sendo inadequada a via recursal eleita pelo recorrente, o recurso de apelação não merece acolhimento.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação**, por inadequação da via eleita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

I - A decisão que decide impugnação ao cumprimento de sentença tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

II - Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte autora não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054237-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SALVADOR SPADACCIA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054237-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SALVADOR SPADACCIA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 6594574, fls. 1/5 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade ante o deferimento da Justiça gratuita.

Em suas razões de apelação de ID 6594632. fls. 1/14 ante o agravamento das doenças, culminando na incapacidade em outubro de 2016.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054237-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SALVADOR SPADACCIA NETO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de ID 6594558, fls. 1/17 a parte autora possui vínculos de trabalho na qualidade de empregado nos períodos de 01/04/1975 sem data de saída, 09/03/1976 sem data de saída, 01/06/1976 a 01/04/1977, 01/08/1977 a 01/01/1984, 02/05/1984 a 31/05/1985 e verteu contribuições na qualidade de empresário/empregador nos períodos de 01/10/1985 a 31/03/1986, 01/08/1986 a 30/11/1987, 01/02/1988 a 31/07/1988, 01/09/1988 a 31/12/1989, 01/02/1990 a 31/07/1996, 01/11/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/10/1999, e verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual 01/11/1999 a 30/04/2000, 01/06/2000 a 28/02/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/04/2003 a 31/01/2004, 01/06/2004 a 31/07/2004, 01/06/2004 a 31/07/2004, 01/09/2004 a 28/02/2005, 01/06/2006 a 30/06/2006, 01/08/2006 a 30/09/2006, 01/04/2014 a 31/07/2014 e 01/01/2016 a 31/05/2016.

O laudo pericial de ID 6594566, fls. 1/7, elaborado em 24/05/2017, informa que a parte autora, com 59 anos, qualificado como padeiro apresenta limitação ao movimento de coluna que lhe causa real incapacidade laboral, de forma total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em outubro de 2016.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, observado o princípio do *tempus regit actum* antes da entrada em vigor da Lei 13.457/2017.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 11/11/2016 (ID 6594542, fl. 1), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, observados os consectários na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2019 918/1695

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001035-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM LOURENCO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAQUIM LOURENCO BUENO

Advogado do(a) APELADO: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

APELAÇÃO (198) Nº 5001035-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM LOURENCO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAQUIM LOURENCO BUENO

Advogado do(a) APELADO: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação de rito comum ajuizada contra Joaquim Lourenço Bueno objetivando o ressarcimento ao erário dos valores indevidamente recebidos a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no período de 12.06.02 a 31.07.10, em virtude de fraude constatada em regular processo administrativo consubstanciada na inexistência de vínculos empregatícios com as empresas Manoel Freire, Eletrofito S/A e Transportadora Saturno Ltda. e inexistência de especialidade de períodos.

Citado, o réu apresentou contestação, oportunidade em que alegou prescrição, decadência e recebimento de boa-fé. Anexou cópia de PPP.

Regularmente intimado, o INSS, não apresentou réplica.

A r. sentença julgou *“PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fundamento no artigo 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil, para condenar Joaquim Lourenço Bueno a devolver à parte autora o montante correspondente aos benefícios recebidos no período de janeiro/2005 a julho/2010. A atualização das parcelas devidas deve ser feita pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios e os juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se que, tal questão não é eminentemente processual, devendo se aplicar a legislação vigente ao tempo da propositura da presente ação, sendo certo que, conforme o Enunciado administrativo n. 1 do STJ, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 18 de março de 2016, posteriormente, portanto, à distribuição da presente demanda, motivo pelo qual aplicáveis as disposições contidas no CPC de 1973. Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita ao réu”*

Inconformado, apelou o réu, alegando prescrição da ação e decadência da revisão administrativa. Aduz, outrossim, que faz jus à especialidade dos períodos anteriormente reconhecidos, com o restabelecimento de sua aposentadoria. Por fim, alega que recebeu o benefício, que tem caráter alimentar, de boa-fé, pelo que seriam os valores irrepetíveis.

Também apela o INSS e alega, em suma, que “*não há razão para ser excluído da condenação o período anterior a janeiro/2005 (entre DIB em 12/06/2002 e 31/12/2004) sob o equivocado fundamento da prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos que antecederam o início dos procedimentos administrativos de cobrança (ofício encaminhado em 30/12/2009)*”.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001035-04.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAQUIM LOURENCO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAQUIM LOURENCO BUENO

Advogado do(a) APELADO: ALILEUSA DA ROCHA RUIZ VALENTIN - SP323296

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DOS FATOS

Narra o autor na inicial que o réu obteve aposentadoria por tempo de contribuição por meio de introdução fraudulenta de vínculos no cômputo do tempo de contribuição, relativamente aos períodos que teria trabalhado nas empresas Manoel Freire entre 01.11.67 a 28.12.72, Eletrofluo S/A entre 14.10.75 a 03.11.75 e Transportadora Saturno Ltda. entre 08.11.75 a 31.10.76 e 01.11.76 a 24.03.77, que, após regulares apurações, revelaram-se inexistentes.

Ainda, relata que no processo administrativo apurou-se que não restaram comprovados os períodos enquadrados como especiais de 01.11.77 a 19.01.78, 01.03.78 a 14.09.78, 3.10.83 a 7.7.83, 13.9.94 a 28.4.95 e 01.11.76 a 24.3.77.

Com a exclusão dos períodos em epígrafe do cômputo do tempo de serviço, o réu não computa tempo suficiente à aposentação.

Como se infere do processo administrativo, após revisão administrativa processada pela unidade do INSS em Jundiaí, em 18.03.10 foi apresentado relatório de irregularidade de fl. 56, id 3299474, pelo qual se noticiou que o benefício do réu encontrava-se em fase de apuração, considerando a concessão efetuada por servidora demitida a bem do serviço público, pelo que foi emitido ofício de convocação do réu com aviso de recebimento positivo (fl. 61, id 3299474), sendo certo que o réu foi notificado em 20.04.10 para demonstração da regularidade do benefício por meio da apresentação de suas CTPS e demais documentos que deram ensejo à concessão do benefício.

Comparecendo o réu em 22.04.10 entregou três carteiras de trabalho ao INSS, que foram objeto de termo de retenção de documentos (fl. 64, id 3299474).

Após análise dos documentos apresentados, o INSS notificou o autor em 05.05.10 (fl. 144 id 3299476) para defesa escrita no prazo de dez dias, conforme ofício de n. 21.526/355/2010, de 23 de abril de 2010 (fl. 142, id 3299476), cujo teor abaixo se transcreve:

“ O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, após a avaliação de que trata o artigo 11 da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003 identificou indicio de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição de n. 42/125.263.184-4, que consiste na falta de elementos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos contemplados na legisla o para o período de 01/11/77 à 19/01/78, 01/03/78 à 14/09/78 Quintiliano & Cia Ltda, 03/10/83 à 07/07/86, 13/09/94 à 28/04/95 Transportadora Depolli Ltda e 01/11/76 à 24/03/77 Transportadora Saturno Ltda, bem como os vínculos: Manoel Freire de 01/11/67 à 28/12/72, Eletrofrio S/A de 14/10/75 à 03/11/75, Transportadora Saturno Ltda de 01/11/76 à 24/03/77 e Transportadora Saturno 08/11/75 à 28/03/77.

*2. Desta forma, em cumprimento ao disposto no artigo 11, da Lei n. 11.666, de 8 de maio de 2003 e parágrafo 1º, do artigo 179, do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, e em respeito ao princípio do contraditório, facultamos a V. Sa o prazo de **dez dias**, a contar da data de recebimento desta correspondência, para apresentar **defesa escrita e provas ou documentos de que dispuser**, objetivando demonstrar a regularidade do benefício acima mencionado.*

3. Informamos que cópia do processo concessório ou o dossiê relativo o assunto comunicado encontra-se no endereço abaixo para vistas, se assim o desejar.”

Afastados os períodos indicados por inexistentes e a especialidade nos interregnos não comprovados, o réu perfectibilizava o total de 21 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 154, id 3299476).

Após decurso de prazo e dilação concedida para a defesa, foi expedida a seguinte decisão administrativa:

“1.Defesa tempestiva, apresentada com base no art. 5º da Constituição Federal, de 1988, combinado com o art. 179 do Decreto n03.048/99.

2. Analisando o processo de benefício em referência e extrapolado a dilação de prazo solicitada às fls. 119, em 05.05.2010 e nada mais sendo apresentado até a presente data e a documentação anexada de fls. 53 a 116, concluímos que as contra-razões apresentadas não alteram a decisão exarada nestes autos às fls. 27, 35 e 117, sendo insuficiente para a concessão e manutenção do referido benefício, conforme simulação às fls. 121 a 129.

3. Em face do exposto, acatamos, quanto à forma, os documentos apresentados em forma de defesa e, no mérito, a julgamos insuficientes, razão pela qual o benefício deverá ser suspenso.

4. Ao Gerente Executivo, com trânsito pela Chefia de Serviço de Benefícios para adoção das demais medidas pertinentes, ressalvado que o INSS poderá rever o presente benefício na forma da Lei.”

O réu foi então cientificado da suspensão do benefício, conforme decidido acima, em **20.07.10 (fl. 158, id 3299476)**, sendo-lhe facultado o prazo de **30 dias** do recebimento do ofício para recurso junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, oportunidade em que lhe foram restituídas as Carteiras de Trabalho.

Sem recurso administrativo, **em 08.11.2010**, foi expedido relatório conclusivo individual (fls. 190/192 id 3299477), emitido pela agência executiva do INSS em Jundiaí, em que se relatou que o processo administrativo foi iniciado em virtude do fato de a concessão da aposentadoria do réu ter sido efetuada por servidoras demitidas a bem do serviço público, sendo certo que no transcorrer das apurações, verificou-se a irregularidade do benefício ao réu concedido no período de 12.06.02 a 31.07.10, gerando um débito perante a Autarquia no montante de R\$109.144,54, correspondente a R\$134.415,75, para janeiro de 2011 (fl. 223).

Com a conclusão em epígrafe, em 24.01.11 instaurou-se o processo administrativo de cobrança (fl. 195, id 3299477).

Tendo sido devidamente notificado para pagamento em **12.04.12**, conforme carta com aviso de recebimento de fls. 258 id 3299477, o réu ficou-se inerte.

DA DECADÊNCIA PARA A REVISÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA

No que tange ao decurso do prazo decadencial para o exercício da autotutela pelo Instituto Autárquico, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)."

O *caput* do dispositivo em epígrafe dispõe sobre o prazo para que seja exercido este o de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, **o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.**

Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei nº 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação.

Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

De outra parte, os atos praticados com comprovada má-fé sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

(...)

- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, considerando que o benefício foi deferido ao réu em **12 de junho de 2002 e que o procedimento administrativo teve início em março de 2010**, inarredável a conclusão de que não houvera transcorrido o prazo decadencial para o INSS proceder à revisão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA.

I - 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, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei.

III - No presente caso, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o ato de concessão do benefício de pensão por morte da impetrante, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2007.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial providas".

(TRF3, 10ª Turma, AMS 00117925320104036119, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013).

Ressalto que o ato de concessão e da manutenção do benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

Inaplicável *in casu* a regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

No caso dos autos, tendo sido a ação manejada contra o segurado, ou seja, não se tratando de demanda indenizatória ajuizada contra agentes públicos e pessoas equiparadas, no exercício da função pública, com a devida comprovação do ato de improbidade administrativa, entendo não se tratar de hipótese de imprescritibilidade, afastando-se assim a incidência do art. 37, § 5º, da CF (*Apelação Cível nº 0002497-65.2010.4.03.6127/SP, Rel. Des. Fausto De Sanctis, J. em 26/06/2017*).

Assentada a existência de prazo prescricional para as ações de reparação de danos da Fazenda Pública, remanesce a análise de qual o prazo prescricional para o INSS exercer sua pretensão.

Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação (*STJ, REsp 1.519.386/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26/05/2015*).

Os valores cobrados referem-se ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que teria sido recebido indevidamente no período de 12.06.02 a 31.07.10. O processo administrativo iniciou-se em 18.03.10 e findou em **08.11.10**, sendo certo que o requerido, regularmente notificado em **12.04.12** (fl. 258, id 3299477) a restituir os valores indevidamente recebidos, quedou-se inerte.

Com feito, ajuizada a presente ação em **26.06.15**, não há que se falar em prescrição quinquenal dos valores indicados pelo autor.

Nessa toada, apenas com o término do processo administrativo, em que se observou a ampla defesa e o contraditório, foi possível apurar a ocorrência de fraude e o montante devido, com o que ao INSS viabilizou-se a cobrança da totalidade dos valores pagos indevidamente ao réu.

Somente com a finalização do feito administrativo apurou-se a violação do direito, donde nasceu para o titular a pretensão de cobrança dos valores pagos indevidamente, nos termos do art. 189 do Código Civil.

Dessa forma, mister seja provido o apelo do INSS para que seja incluída na condenação o período em que o benefício foi indevidamente pago ao réu anterior a janeiro/2005 (entre DIB em 12/06/2002 e 31/12/2004), não havendo que se falar em prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos que antecederam o início dos procedimentos administrativos de cobrança (ofício encaminhado em 30/12/2009) como consta da sentença.

DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS

É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Também é pacífico o entendimento de que a mera suspeita de irregularidade, sem o regular procedimento administrativo, não implica na suspensão ou cancelamento unilateral do benefício, por ser um ato perfeito e acabado. Aliás, é o que preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao consagrar como direito e garantia fundamental, o princípio do contraditório e da ampla defesa, *in verbis*:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ainda, o art. 115, II da lei 8213/91 impõe à autarquia a cobrança dos valores pagos indevidamente, identificados em regular processo administrativo sem comprovação na CTPS e CNIS.

DA OBRIGAÇÃO DE SE REPETIR O INDEVIDO DECORRENTE DE FRAUDE

Todo aquele que cometer ato ilícito, fica obrigado a reparar o dano proveniente de sua conduta ou omissão.

Confira-se o disposto no art. 186, do Código Civil:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Ainda sobre o tema objeto da ação, dispõem os artigos 876, 884 e 927, ambos do Código Civil de 2002:

"Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição."

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Na hipótese de ser constatada irregularidade na concessão do benefício, consubstanciada em erro da administração ou na prática de fraude de servidor do INSS, a Autarquia Federal deve instaurar procedimento administrativo antes de cancelar o benefício ou de cobrar eventual indevido.

Nesse contexto, eventual irregularidade na concessão do benefício da qual não reste comprovada a participação do segurado na concessão do benefício, ou não reste comprovado o fato de que ele se beneficiou da fraude não pode gerar ao segurado responsabilidade objetiva pelo ressarcimento.

Somente quando se comprovar a participação do segurado na fraude é que não se poderá deixar de obrigar o segurado a devolver o indevido sob pena de se validar o enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.

A fraude na obtenção do benefício não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.

O art. 115 da Lei n. 8.213/91 enumera os descontos que podem ser feitos no valor dos benefícios previdenciários e, embora não tenha disposição específica, prevê o desconto de valores pagos além do devido.

A matéria está regulada pelo art. 154, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, na redação que lhe deu o Decreto n. 5.699/2006:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

§ 2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

Esse tem sido também o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.

1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.

2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.

3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 959209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/09/2007, p. 219).

Desse modo, os valores recebidos indevidamente em razão da fraude devem ser devolvidos aos cofres do INSS, na forma acima fundamentada.

DO CASO DOS AUTOS

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, após a avaliação de que trata o artigo 11 da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003 identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição de n. 42/125.263.184-4, que consistiu na falta de elementos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos nos períodos de 01/11/77 à 19/01/78, 01/03/78 à 14/09/78, 03/10/83 à 07/07/86, 13/09/94 à 28/04/95 e 01/11/76 à 24/03/77, bem como a inexistência dos vínculos computados ao tempo de contribuição do autor relativos aos períodos de 01/11/67 à 28/12/72, de 14/10/75 à 03/11/75, de 01/11/76 à 24/03/77 e 08/11/75 à 28/03/77.

Como consabido, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Ocorre que, de fato, conforme cópias das CTPS coligidas aos autos (fls. 78/81, id 3299474), os vínculos de 01.01.67 a 28.12.72, 14.10.75 a 03.11.75 e 08.11.75 a 31.10.76 inexistiram e o vínculo de 01.11.76 a 24.03.77 apresenta rasura.

Ainda do PPP anexado aos autos e das cópias das CTPS não é possível o reconhecimento da especialidade pretendida pelo réu.

Quanto aos períodos de 01/11/76 à 24/03/77, 01/11/77 à 19/01/78, 01/03/78 à 14/09/78, 03/10/83 à 07/07/86 e 13/09/94 à 28/04/95, não foram juntados outros documentos pelo réu, senão cópias das CTPS, donde há registro de labor na função de “motorista” (id 3299475), que não enseja o enquadramento pelo exercício da atividade profissional, vez que ausente indicação nos Decretos que cuidam da matéria, tampouco há comprovação de exposição a agentes nocivos.

Já o PPP de fl. 311, id 3299478 juntado pelo autor com a contestação, que indica a função do autor de motorista de ônibus, no período de 02.05.95 a 30.09.99, com exposição a agente agressivo ruído de 62 a 64dB, não se refere aos períodos reconhecidos anteriormente e irregularmente e que deram ensejo à concessão do benefício e ainda indica exposição a agente nocivo em intensidade inferior ao mínimo previsto no ordenamento jurídico.

Cumpra salientar que a mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista é qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 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. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.(...)7. Recurso especial a que se nega provimento."(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)

Com efeito, o Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se no total de tempo de serviço do autor os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.

Ainda, oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, bem assim da especialidade do labor, quedou-se o requerido inerte.

O que se vê é que autor, conquanto regularmente cientificado, deixou de comprovar os períodos sem registro na CTPS, rasurados e a especialidade das atividades registradas no extrato do INSS que deram ensejo à concessão do benefício.

Conquanto a boa fé se presume, esta presunção é *juris tantum* e, no caso dos autos, por meio do cotejo das provas coligidas no feito administrativo, em que foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido, não havendo que se falar em boa-fé.

Não é crível a versão do requerido de que "*desconhece as circunstâncias do ato que praticou ou praticaram em seu nome*" (fl. 302, id 3299478), porquanto foram acrescidos ao tempo necessário à aposentação mais de dez anos.

Nessa esteira, dispõe o art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro que "*ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*"

Afastados os períodos indicados por inexistentes e a especialidade nos interregnos não comprovados, o réu ultimava o total de 21 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional (fl. 154, id 3299476).

Outrossim, em regra, há independência entre as instâncias, sendo certo que a conduta pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo, podendo haver condenação em todas as esferas ou apenas em parte delas, exceção feita à sentença criminal que absolve o acusado em virtude da inexistência do fato, exclusão da autoria e reconhecimento de causa excludente da ilicitude, hipóteses em que a sentença criminal fará coisa julgada no cível e no administrativo (TRF2, AC 01448647420144025101, Rel. Des. Fed. MESSOD AZULAY, STJ REsp 645.496/RS, Rel. Min. LUIZ FUX).

Com efeito, no caso dos autos, conquanto o processo administrativo não faça coisa julgada no cível, presentes estão os pressupostos à condenação do autor ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, conforme se deduz do processo administrativo, em cujo bojo apurou-se a responsabilidade extracontratual do requerido, comprovando-se que procedeu ele de forma dolosa, tendo sido elidida a presunção *juris tantum* de boa-fé.

Assim sendo, o INSS comprovou a existência de fraude na concessão e manutenção do benefício, o autor recebeu o benefício e manteve o INSS em erro, mediante ardil com nítido intuito de locupletar-se a custa do INSS.

Como se vê, comprovados a ação de inserção indevida de dados sem comprovação, onexo causal, o dolo e o dano decorrente do recebimento de benefício previdenciário sem os requisitos necessários para tanto, notadamente tempo de contribuição, com enriquecimento ilícito do autor em detrimento dos cofres públicos, ilidida está a boa-fé, evidenciando-se a ilicitude da conduta e impondo-se a devolução dos valores relativos ao benefício indevidamente recebido.

Destarte, de rigor a procedência integral do pedido o autor (INSS).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do INSS**, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO. INOCORRÊNCIA. AFASTADA A BOA-FÉ. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DEVIDO.

- Considerando que o benefício foi deferido ao réu em 12 de junho de 2002 e que o procedimento administrativo teve início em março de 2010, inarredável a conclusão de que não houvera transcorrido o prazo decadencial para o INSS proceder à revisão.

- Inaplicável, *in casu*, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação. Ajuizada a ação em 26.06.2015 e findo o processo administrativo em 2012, não há que se falar em prescrição.
- Consta dos autos do processo administrativo que, em auditoria, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, após a avaliação de que trata o artigo 11 da Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003 identificou indício de irregularidade na concessão e manutenção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição de n. 42/125.263.184-4, que consistiu na falta de elementos para comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos nos períodos de 01/11/77 à 19/01/78, 01/03/78 à 14/09/78, 03/10/83 à 07/07/86, 13/09/94 à 28/04/95 e 01/11/76 à 24/03/77, bem como a inexistência dos vínculos computados ao tempo de contribuição do autor relativos aos períodos de 01/11/67 à 28/12/72, de 14/10/75 à 03/11/75, de 01/11/76 à 24/03/77 e 08/11/75 à 28/03/77.
- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.
- Oportunizada administrativamente a demonstração dos vínculos excedentes, bem assim da especialidade dos períodos indicados, quedou-se o requerido inerte.
- O Relatório Conclusivo Individual contido no processo administrativo de cobrança é claro ao apontar que a concessão do benefício somente foi possível considerando-se no total de tempo de serviço do autor os vínculos de trabalho inexistentes, que foram irregularmente inseridos no sistema somente para concessão do benefício.
- Conquanto a boa-fé se presuma, esta presunção é *juris tantum* e, por meio do cotejo das provas coligidas aos autos, restou amplamente comprovada a má-fé do requerido.
- Presentes os pressupostos à condenação do requerido ao ressarcimento do dano advindo do recebimento indevido de benefício em razão de fraude, porquanto comprovados o dano e o nexo causal, a conduta ilícita e dolosa e elidida a presunção *juris tantum* de boa-fé.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação do réu desprovida e apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5038039-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MATHEUS FARIAS CAMILO
REPRESENTANTE: JULINDA FARIAS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA THAIS DE GENARO MACHADO DE CAMPOS - SP204044-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5038039-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MATHEUS FARIAS CAMILO
REPRESENTANTE: JULINDA FARIAS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA THAIS DE GENARO MACHADO DE CAMPOS - SP204044-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MATHEUS FARIAS CAMILO (incapaz) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó, Judite Rosa de Jesus, ocorrido em 27.05.2014.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 5248631 – p. 3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que dependia economicamente da falecida progenitora (id 5248715 – p. 1/8).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo não provimento do recurso (id 7759131 – p. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5038039-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MATHEUS FARIAS CAMILO

REPRESENTANTE: JULINDA FARIAS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA THAIS DE GENARO MACHADO DE CAMPOS - SP204044-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Judite Rosa de Jesus, ocorrido em 27 de maio de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão (id 5248631 – p. 3).

A Certidão de Nascimento evidencia que o autor, nascido em 04/12/2000, é neto da *de cujus* (id 5248631 – p. 3). Ademais, através da cópia da sentença proferida nos autos de processo nº 1.061/2010, em 15 de setembro de 2011, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca do Guarujá – SP, demonstrou que se encontrava sob a guarda da avó (id 5248652 – p. 1/2).

Em audiência realizada em 07 de fevereiro de 2017, foram inquiridas duas testemunhas, que afirmaram que o autor convivia com a avó, que lhe ministrava os recursos necessários para prover sua subsistência.

Por outro lado, o extrato do CNIS evidencia que a genitora do postulante sempre exerceu atividade laborativa remunerada, com vínculos empregatícios intermitentes, estabelecidos desde julho de 1988 até os dias atuais.

Ademais, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida. A esse respeito, depreende-se do extrato do CNIS (id 5248697 – p. 4) que Judite Rosa de Jesus nunca mantivera vínculo empregatício ou vertera qualquer contribuição previdenciária, apenas era titular de benefício de pensão por morte (NB 21/130.586.704 – 9), desde 08 de dezembro de 2002, o qual foi cessado em 27 de maio de 2014, em razão de seu falecimento.

Ausente a qualidade de segurada da *de cujus*, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DA AVÓ. ÓBITO OCORRIDO EM 2014, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. PENSÃO POR MORTE AUFERIDA PELA *DE CUJUS*. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

- O óbito de Judite Rosa de Jesus, ocorrido em 27 de maio de 2014, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A Certidão de Nascimento evidencia que o autor, nascido em 04/12/2000, é neto da *de cujus*.
- Através da cópia da sentença proferida nos autos de processo nº 1.061/2010, em 15 de setembro de 2011, os quais tramitaram pela 1ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca do Guarujá – SP, demonstrou que se encontrava sob a guarda da avó.

- Em audiência realizada em 07 de fevereiro de 2017, foram inquiridas duas testemunhas, que afirmaram que o autor convivia com a avó, que lhe ministrava os recursos necessários para prover sua subsistência.
- O extrato do CNIS evidencia que a genitora do postulante sempre exerceu atividade laborativa remunerada, com vínculos empregatícios intermitentes, não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida.
- Depreende-se do extrato do CNIS que Judite Rosa de Jesus nunca mantivera vínculo empregatício ou vertera qualquer contribuição previdenciária, apenas era titular de benefício de pensão por morte (NB 21/130.586.704 – 9), desde 08 de dezembro de 2002, o qual foi cessado em 27 de maio de 2014, em razão de seu falecimento.
- Ausente a qualidade de segurada da *de cuius*, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028391-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUZA LIBERALI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028391-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUZA LIBERALI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id4487894) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id4487898), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id7759412), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028391-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE LOURDES SOUZA LIBERALI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR, RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 24 de junho de 2015, a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício, conforme documento id4487790-p.01.

O estudo social de 7 de julho de 2016 (id4487822) informa que a requerente reside com o esposo, um filho e neta, ambos maiores de idade, em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A residência é antiga, bem conservada e não se localiza na periferia. Conta com água encanada, luz e saneamento básico, cobertura de laje e pintura. A família possui dois televisores, geladeira e microondas.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo, e do trabalho informal do filho, recebendo R\$700,00. A neta é estudante de curso profissionalizante em contabilidade. O esposo é idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda *per capita*.

O estudo social informa gastos com farmácia, no valor de R\$150,00.

As Certidões de Matrícula de Imóvel (id4487819 – p. 25/28) demonstram que o casal, além de ser proprietário do imóvel em que reside, também possui lote de terreno no mesmo bairro.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não demonstrada a miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020765-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSENDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020765-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSENDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em sede de embargos à execução, que indeferiu o pedido da autarquia concernente à execução dos honorários advocatícios, aos quais o embargado foi condenado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que, deixou de existir a insuficiência que justificou a concessão da justiça gratuita, pois conforme documentos anexos, a parte autora trabalha e recebe salário, além do benefício previdenciário, assim, não mais subsistem os requisitos da Justiça Gratuita, podendo o segurado arcar com o ônus da sucumbência.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem pedido liminar.

Contrarrazões apresentadas pela agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020765-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROSENDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. 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.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

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 de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COMPEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95, para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

In casu, no que tange ao pedido de revogação da Justiça Gratuita, o fato do segurado, atualmente com mais de 70 anos de idade, ora auferir benefício previdenciário e receber salário, totalizando um valor bruto de aproximadamente R\$7.126,64, bem como possuir um veículo Nissan Livinia, ano 2010, não presume a inexistência das causas que autorizaram o deferimento do benefício. Ademais, não trouxe a autarquia qualquer elemento probatório apto a justificar tal motivação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, dirirjo do E. Relator.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto do relator: “ **auferir benefício previdenciário e receber salário, totalizando um valor bruto de aproximadamente R\$7.126,64, bem como possuir um veículo Nissan Livinia, ano 2010,....** ” afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu, firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais, não logrou o INSS demonstrar a mudança da condição econômica do agravado.
- Mantidos os benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054894-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054894-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 6651370, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 6651375, fls. 1/8 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054894-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6651359, fls. 1/5, elaborado em 19/12/2017, informa que a parte autora, com 58 anos, analfabeta e qualificada como empregada doméstica não apresenta incapacidade laboral (resposta ao quesito 4 do Juízo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIO

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026723-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO HAYASHIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026723-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO HAYASHIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO ROBERTO HAYASHIDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita.

Sustenta o agravante que não possui meios de arcar com as custas e as despesas do processo, sem comprometer seu próprio sustento e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão.

Sem pedido liminar.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026723-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAO ROBERTO HAYASHIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. 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.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

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 de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, não se deve balizar o direito tão somente no critério objetivo, ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.752,65 para janeiro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo cerca de **R\$ 4.200,00 brutos** a título de salário, pouco mais de um salário mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, dirirjo do E. Relator.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto do relator: “ **de modo que auferindo cerca de R\$ 4.200,00 brutos....** ” afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 20100887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controversia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005786-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIANDRA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A, NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005786-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIANDRA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A, NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença de ID 7602403, fls. 137/141 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigência de tais verbas, nos termos do art. 98, § 3.º, do CPC, ante à gratuidade da Justiça deferida.

Em razões recursais de ID 7602403, fls. 147/156 requer a parte autora a procedência do pedido de concessão de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005786-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIANDRA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A, NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Quanto ao requisito incapacidade, ID 7602403, fls. 95/100, elaborado em 15/10/2016, informa que a parte autora, com 44 anos, ensino fundamental incompleto, trabalhadora rural apresenta transtorno afetivo bipolar episódio atual depressivo leve ou moderado, não podendo exercer outra atividade, com incapacidade total e temporária, fixando o início da incapacidade em fevereiro de 2016 (reposta ao quesito 10 da parte autora)

A fim de comprovar o labor rural, a parte autora juntou aos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia, do ano de 2005 (ID 7602403, fls. 34/45) e cópias da CTPS de seu companheiro (ID 7602403, fls. 38/48), que dão conta da existência de diversos vínculos rurais nos períodos de 26/07/1992 sem data de saída, 01/06/1996 a 05/02/1999, 02/08/1999 a 22/9/2000, 10/05/2001 a 03/05/2002, 01/10/2002 a 30/11/2003, 01/02/2004 a 10/02/2006, 01/09/2006 a 15/02/2007, 01/06/2007 a 02/03/2013 e 01/06/2013 a 14/09/2013.

Verifica-se dos autos, conforme extrato CNIS (ID 7602403, fls. 70) que, embora a parte autora possua pequeno vínculo na condição de empregada doméstica no período de 01/01/2002 a 03/05/2002, o mesmo, por si só, não é apto a afastar o início de prova do labor rural colacionado aos autos.

Contudo, o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal ouvida em audiência em 14/03/2018 (ID 7602403, fls. 133).

A testemunha Valdenir Dias dos Santos e a testemunha Rosângela de Paula Camargo informaram que a parte autora apenas ajudava seu próprio marido na casa onde moravam, era peão do mesmo, fazendo serviços para ele, não para os fazendeiros, não restando demonstrado que ela exercia atividade rural para os empregadores do marido.

Assim, resta impossível a extensão do início de prova de labor rural na condição de empregado rural do cônjuge à parte autora.

Em face do explanado, não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5051730-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA ALVES LOPES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5051730-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANGELA ALVES LOPES GOMES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a negativa administrativa, em 11/10/2016.

Foi concedida a tutela antecipada (ID 6295296, fl. 1).

A r. sentença de ID 6295327, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, revogando a liminar e condenando a parte autora às despesas processuais e honorários de advogado fixados em R\$1.000,00, observada a gratuidade deferida.

Em razões recursais de ID 6295338, fls. 1/15 pugnou a parte autora pelo provimento da apelação, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5051730-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA ALVES LOPES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Consoante o CNIS de ID 6295320, fl. 1, a parte autora gozou de benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 31/10/2011 a 28/11/2011, 22/05/2012 a 31/01/2013.

Conforme laudo pericial de ID 6295314, fls. 1/10 elaborado em 18/04/2017, a parte autora afirmou ter parado de trabalhar em 2009, gozando de benefício previdenciário de 2011 a 2013, exercendo apenas tarefas domésticas em sua residência, vindo a requerer novo auxílio-doença apenas em 11/10/2016 (ID 6295294, fl. 1).

Verifica-se que a parte autora, quando do requerimento administrativo, em 2016 (ID 6295294, fl. 1), ou quando do início da incapacidade por ela alegado, em 2013 (ID 6295289, fls. 2), não possuía mais a qualidade de segurado, por não mais exercer qualquer atividade vinculada ao RGPS.

Em face do explanado, não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

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 5051192-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA - SP165337-N

APELAÇÃO (198) Nº 5051192-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA - SP165337-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 6258220, fls. 1/4 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 08/02/2017, pelo prazo mínimo de 5 meses a contar da perícia judicial, mantendo o pagamento até a demonstração do efetivo restabelecimento da capacidade laboral por perícia médica administrativa, com juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e correção monetária pelo IPCA-E, com pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o débito existente até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 6258227, fls. 1/2, requer o INSS o recebimento do recurso no duplo efeito; subsidiariamente, requer a fixação da DIB em 05/01/2018; por fim, pleiteia o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5051192-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA - SP165337-N

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

A perícia de ID 6258206, fls. 1/8, elaborado em 12/01/2018, informa que a parte autora, com 53 anos, segundo grau completo, qualificada como faxineira apresenta tendinopatia no ombro direito, com incapacidade total e temporária, estimando em 5 meses o prazo para recuperação (resposta ao quesito 12 do Juízo), não sendo o caso de reabilitação, fixando a data do início da incapacidade em "05/01/2018, quando confirmada lesão no ombro por exame e confirmada com os testes específicos do exame físico pericial", decorrente de agravamento (respostas aos quesitos 10 e 11 do Juízo).

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 28/02/2018 (ID 6258212, f. 3), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

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 5054604-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054604-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 6631391, fls. 1/5 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 24/02/2017, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, a contar da citação, nos termos da Lei 11.960/09, e ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 6631394, fls. 1/14 requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença, da majoração dos honorários e o prequestionamento para fins recursais.

Apelação do INSS de ID 6631398, fls. 1/10 pugnando pela improcedência do pedido por ausência da incapacidade total e definitiva; subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054604-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SOLANGE ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação do INSS.

O laudo pericial de ID 6631319, fls. 1/16, elaborado em 19/10/2017, informa que a parte autora, com 52 anos, qualificada como faxineira apresenta varizes de membros inferiores com tromboflebite à direita prévia, com incapacidade parcial e definitiva, podendo ser reabilitada (resposta ao quesito 25 da parte autora), fixando a data do início da incapacidade em fevereiro de 2017 (resposta ao quesito 17 da parte autora).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade parcial e definitiva, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação, deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 25/01/2017 (ID 6631312, fl. 10), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego provimento**, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta enfermidade parcial e definitiva, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação deferido em sentença.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5013120-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JILIARIO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013120-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JILIARIO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença ID 4779548, fls. 29/32 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em virtude da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Em suas razões de apelação de ID 4779548, fls. 37/48, a parte autora informa que restou comprovada nos autos que a incapacidade perdura desde 2010, decorrente de um segundo acidente de moto, requerendo a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013120-51.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JILARIO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2.AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

3. DO CASO DOS AUTOS

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de ID 4779545, fls. 19/23, verifica-se que a parte autora gozou de benefício previdenciário nos períodos de 15/10/1998 a 16/12/2003, 12/03/2003 a 01/09/2005, 24/08/2005 a 04/07/2007 e 13/09/2010 a 10/04/2011 e possui vínculos empregatícios, de forma descontínua nos períodos de 18/06/1993 a 20/10/1993, 01/10/1994 a 14/11/1994, 02/05/1995 a 05/10/1995, 03/04/1996 a 03/05/1996, 01/11/1997 a 01/12/1997, 04/06/1998 a 10/07/1998, 25/09/1998 com última remuneração em 03/2001 e 01/08/2010 com última remuneração em 08/2010, ou seja, houve apenas um recolhimento na competência de agosto de 2010.

O laudo pericial de ID 4779545, fls. 1/2, elaborado em 02/09/2015, complementado pelo laudo de ID 4779546, fls. 35/37, informa que a parte autora, com 41 anos, ensino fundamental completo, qualificada como confeitiro apresenta artralgia em membro inferior esquerdo e anquiloses (ausência de mobilidade) articular em joelho e tornozelo sem possibilidade terapêutica para recuperação, com encurtamento do membro em 11 cm, com incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito 6 do Juízo), podendo exercer atividade que não exija longas caminhadas permanência em posição ortostáticas por longos períodos, subir e descer escadas, fixando a data do início da incapacidade em 2010 (resposta ao quesito 11 do Juízo).

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem o requerente **remontam a período em que ele não possuía a qualidade de segurado (2010)** e anterior ao seu reingresso ao RGPS, ocorrido em outubro de 2010, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não procedem as razões da parte autora, haja vista que declarou, quando da perícia, que sofreu acidente de moto em 21/09/2010 (ID 4779546, fl. 1) sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Vale ainda ressaltar que, apesar de o Juízo *a quo*, ter determinado que a parte autora juntasse documentos que comprovassem a ocorrência do acidente com veículo automotor ocorrido em 2010 (ID 4779546, fls. 47/48), a mesma apenas anexou informações do acidente ocorrido no ano de 1998 (ID 4779547, fls. 1/50 e 4779548, fls. 1/24), inexistindo nos autos qualquer prova de que o acidente tenha ocorrido em data anterior à declarada pela parte autora ou ao seu reingresso no RGPS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, uma vez que a incapacidade remonta a período em que o autor não possuía qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

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 5054544-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENEIDE APARECIDA ROSA

Advogado do(a) APELADO: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054544-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENEIDE APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de “*AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO ou POR ACIDENTE DO TRABALHO c/c CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE*”.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora auxílio-doença previdenciário desde o requerimento administrativo ou, inexistente requerimento administrativo, da citação, fixados juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E e honorários de advogado a cargo do INSS à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela de urgência. Sem reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito e a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade da autora para suas funções habituais. Suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054544-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENEIDE APARECIDA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N

VOTO

Inicialmente, a competência para conhecer e julgar ações em que se pleiteia a concessão de benefício acidentário não é da Justiça Federal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Considerando o pedido de concessão de benefícios previdenciário e acidentário na mesma ação, a ausência denexo entre a moléstia da autora e seu labor atestada pela perícia e a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento de benefício acidentário, **de rigor a extinção, de ofício, do feito sem julgamento do mérito**, quanto ao pedido de concessão de benefício acidentário.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ainda, com o presente julgamento resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

O laudo pericial (id) atestou que a autora é portadora de cervicalgia, lábio leporino e amputação do hálux direito e apresenta incapacidade parcial e permanente para as funções que exijam esforços físicos desde os dois anos de idade, podendo exercer a mesma função que já exercia, não havendo nexos entre as moléstias e o labor exercido de auxiliar de serviços gerais em frigorífico.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a parte autora aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de concessão de benefício acidentário e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Considerando o pedido de concessão de benefícios previdenciário e acidentário na mesma ação, a ausência de nexo entre a moléstia da autora e seu labor atestada pela perícia e a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento de benefício acidentário, de rigor a extinção, de ofício, do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de concessão de benefício acidentário.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para suas funções habituais para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Extinção do feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de benefício acidentário. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de concessão de benefício acidentário, e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005878-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARTA DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005878-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 10/07/2018, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido da Autora para, com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, CONDENAR a autarquia ré a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, calculado na forma do art. 61 da Lei 8.213/91, com as respectivas gratificações natalinas, desde a data do requerimento administrativo até 31/09/2015, sendo que as prestações vencidas deverão ser objeto de um único pagamento. A correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, pelo índice INPC. Os juros de mora, conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97, incidirão até a data da expedição do precatório/RPV1, a partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 172. Condenou, ainda, a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, não devendo incidir sobre as prestações vincendas, o que faço com fundamento no inciso I do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC e Súmula 111 do STJ. Condenou, ainda, o Requerido ao recolhimento das custas processuais, o que faço seguindo orientação da Súmula 178 do STJ. Sem reexame necessário. (ID n. 7831073 – pág. 99/102)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento do requisito “incapacidade laboral total”, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial; a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários periciais. (ID n. 7831073 – pág. 108/118)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005878-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA DE ASSIS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, o laudo pericial confeccionado em 16/05/2016, informa que a parte autora apresenta artrose de quadril direito com colocação de prótese total de quadril, concluindo o expert que esteve incapaz para o trabalho entre março/2015 a setembro/2015 (6 meses após a cirurgia).

Acrescenta, ainda, que a autora encontra-se apta para exercer funções administrativas ou outras que não exijam esforços físicos com os membros inferiores.

É importante destacar que, embora o perito não aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, verifica-se que a requerente é portadora de artrose de quadril, tendo, inclusive, se submetido a cirurgia para colocação de prótese, o que efetivamente demonstra que não estava apta para o trabalho durante o período pós-cirúrgico, em que esteve em processo de recuperação.

Nesse contexto, a requerente faz jus à percepção de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O perito informa que a parte autora esteve incapaz para o trabalho entre março/2015 a setembro/2015 (6 meses após a cirurgia).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de março/2015, com o termo final em 31/09/2015, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época (de acordo com o laudo pericial), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS PERICIAIS

O MM. Juiz fixou os honorários periciais em R\$ 500,00 (quinhentos reais). (ID n. 7831073 - pág. 45)

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela V, anexada à Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e aos honorários periciais e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde março/2015, com o termo final em 31/09/2015.
- Correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários periciais devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela V, anexada à Resolução nº 305/2014, do Conselho da Justiça Federal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal 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 da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000304-86.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDINEIA BATISTA MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS WILLIAM DE SOUZA PEREIRA - MS16787-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000304-86.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDINEIA BATISTA MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS WILLIAM DE SOUZA PEREIRA - MS16787-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de auxílio-doença

A r. sentença de ID 4596451, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$1.100,00, observada a suspensão da exigibilidade.

Em razões recursais de ID 4596454, fls. 3/4 a ID 4596457, fls. 1/2 a parte autora requer a procedência do pedido por estarem preenchidos os requisitos autorizadores à concessão e por não ser doença preexistente.

Com contrarrazões, alegando a intempestividade do recurso, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000304-86.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALDINEIA BATISTA MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS WILLIAM DE SOUZA PEREIRA - MS16787-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, pois a audiência de instrução e julgamento (ID 4596452, fls. 1/3) ocorreu em 14/12/2017, quando se deu a intimação pessoal da apelante, sendo a apelação protocolada no dia 18 de janeiro de 2018, ou seja, dentro dos 15 dias úteis determinados em lei, observada a suspensão do prazo processual durante as férias forenses.

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

A fim de comprovar o labor rural, a parte autora juntou aos autos cópias do contrato de comodato de assentamento rural de 2 hectares, firmado em 10/02/2010, na qual foi qualificada como trabalhadora rural (ID 4596307, fls. 1/2).

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal.

A testemunha Andreia Ajala Gauto disse que conhece a parte autora há 5 anos, por ser sua vizinha no assentamento Barreiral, e o marido trabalha em uma Fazenda. A parte autora ainda trabalha com o pai, ajudando com gado e horta, nunca trabalhou em outra atividade. Não há outros funcionários.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial, lido em audiência, informa que a parte autora, com 27 anos de idade, ensino médio incompleto, qualificada como trabalhadora rural, sofreu um acidente aos 10 anos de idade e possui seqüela de fratura da bacia direita que evoluiu com encurtamento do membro inferior direito, com incapacidade parcial e temporária, com restrição importante, mas considerando o grau de instrução e escolaridade, podendo se requalificar para outras atividades, mas que já era incapaz antes de começar a trabalhar, sendo possível afirmar que antes de atingir a idade adulta já era deficiente física (aos 7 minutos e 26 segundos do depoimento).

De se observar que a condição de saúde da parte autora, quando tentou adquirir qualidade de segurada, conforme o histórico colhido na perícia, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, pois sua incapacidade remonta a momento anterior ao início de prova do labor rural.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, o sr. perito concluiu que a parte autora possui incapacidade total e permanente para o trabalho, pois portadora de transtorno mental, doença "desenvolvida desde a infância", bem como que iniciou tratamento em 2002, aos 25 anos. Por seu turno, o extrato do CNIS aponta que a requerente contribuiu pela primeira vez com o RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, em janeiro de 2011, portanto, muitos anos após o início da incapacidade. Logo, por se tratar de doença pré-existente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

3. A parte autora não preencheu os requisitos da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus aos benefícios pretendidos, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da mencionada lei.

4. Condenada a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

5. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2149295 - 0012285-20.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2016)

Com efeito, a incapacidade da parte autora é preexistente ao ingresso no sistema, não sendo o caso de doença anterior de cujo agravamento decorreu a incapacidade posterior à filiação, exceção prevista no art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido.

Portanto, *in casu* resta evidenciado o intuito de prova da qualidade de segurada especial tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar em contrarrazões e nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO INGRESSO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- O recurso é tempestivo, pois a audiência de instrução ocorreu em 14/12/2017, quando se deu a intimação pessoal da apelante, sendo a apelação protocolada no dia 18 de janeiro de 2018, ou seja, dentro dos 30 dias úteis determinados em lei, observada a suspensão do prazo processual durante as férias forenses

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- De se observar que a condição de saúde da parte autora, quando tentou adquirir qualidade de segurada especial, conforme o histórico colhido na perícia, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, haja vista a incapacidade ter se iniciado logo na infância, antes do início de prova material do labor rural.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008079-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: STEFANNY RODRIGUES DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008079-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: STEFANNY RODRIGUES DOS SANTOS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STEFANNY RODRIGUES DOS SANTOS CARDOSO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Em suas razões de inconformismo, pugna a agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja deferido o pedido de expedição de precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor, sobre os valores incontroversos, não impugnados pelo INSS, nos termos do art. 535 do Novo Código de Processo Civil e conforme previsto na Súmula 31 da AGU.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedida a liminar ao recurso.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, para reconsiderar a decisão anterior e indeferir a liminar, tendo em vista que não fora analisada a preliminar aventada na impugnação acerca da ocorrência da prescrição das parcelas vencidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008079-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: STEFANNY RODRIGUES DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

No caso, se constata que o INSS impugnou os cálculos ofertados pela parte exequente, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão executória e, no mérito, se insurge contra a não aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, nos cálculos em liquidação.

Pois bem. Preceitua o artigo 535 do CPC/2015 que:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença."

Ainda, dispõe o referido artigo, em seu §4º, que:

"Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

No caso, o INSS apresentou impugnação em relação aos cálculos ofertados pela parte agravante, sendo que ainda não foi analisada a preliminar aventada acerca da ocorrência da prescrição quinquenal e inexistência de parcelas em atraso a se executar.

Sendo assim, tendo em vista que a preliminar aventada é prejudicial ao mérito, ainda pendente de apreciação pelo magistrado *a quo*, não há como se concluir efetivamente pela existência de valor incontroverso, sendo descabida a pretensão da parte agravante, por não ser o momento oportuno para tanto.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. VALORES INCONTROVERSOS. INVIABILIDADE. MOMENTO INOPORTUNO.

- Preceitua o §4º do artigo 535 do CPC que: *"Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."*

- No caso, o INSS apresentou impugnação em relação aos cálculos ofertados pela parte agravante, sendo que ainda não foi analisada a preliminar aventada acerca da ocorrência da prescrição quinquenal e inexistência de parcelas em atraso a se executar.

- Sendo assim, tendo em vista que a preliminar aventada é prejudicial ao mérito, ainda pendente de apreciação pelo magistrado *a quo*, não há como se concluir efetivamente pela existência de valor incontroverso, sendo descabida a pretensão da parte agravante, por não ser o momento oportuno para tanto.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 998/1695

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039705-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSENEI APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5039705-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSENEI APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id5367373) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id5367376), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença com retorno dos autos à origem para realização de perícia com especialista. No mérito, sustenta ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039705-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSENEI APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido, verifico que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 20 de outubro de 2017 (id5367364) atesta ser a autora portadora de gonartrose de grau I, não havendo incapacidade laborativa.

Não há nos autos outros elementos suficientes a demonstrar sua incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Caso dos autos que prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta ser a autora portadora de gonartrose de grau I, não havendo incapacidade laborativa.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004795-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVANILTON DE JESUS GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVANILTON DE JESUS GOIS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004795-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença de ID 3725541, fls. 33/39 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação, em 25/04/2015, até a comprovada reabilitação, com juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e ao pagamento de honorários de advogado fixados no patamar mínimo legal. Foi mantida a tutela concedida. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação da parte autora de ID 3725541, 52/64 e ID 3725542, fls. 1/5, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios, com prequestionamento da matéria para fins recursais.

Em suas razões de apelação de ID 3725542, fls. 15/25, o INSS requer a fixação da correção monetária pelos índices da TR e o prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este. Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "*minus*" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 3725540, fls. 50/59, elaborado em 12/12/2017, informa que a parte autora, com 36 anos, ensino fundamental completo, qualificada como encanador apresenta status pós-cirúrgico de fratura do cotovelo direito, decorrente de acidente de moto em 20/02/2015, evidenciando limitação de mobilidade do cotovelo direito, com incapacidade parcial e permanente, mas com possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito 12 do Juízo), fixando a data do início da incapacidade em 24/04/2015, quando da cessação do benefício de auxílio-doença (resposta ao quesito 9 do Juízo), sendo, todavia, possível afirmar que havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial (resposta ao quesito 11 do Juízo).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

3. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar a sentença no tocante aos critérios de correção monetária, observados os honorários de advogado nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação deferido em sentença.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora 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 5055191-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AILTON ANTONIO JOAQUIM

Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055191-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AILTON ANTONIO JOAQUIM

Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Foi deferida a tutela de urgência (ID 6671218, fls. 1/4).

A r. sentença de ID 6671241, fls. 1/4 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 19/07/2017, pelo período necessário para a recuperação total da capacidade laboral ou realizada reabilitação, observados os valores pagos a título de tutela antecipada, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários de advogado fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantidos os efeitos da tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS de ID 6671245, fls. 1/11, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, a submissão do feito à remessa necessária, a revogação dos efeitos da tutela antecipada; no mérito, pleiteia a improcedência do pedido por perda da qualidade de segurado e da ausência de incapacidade definitiva; subsidiariamente, requer a redução dos honorários de advogado no patamar mínimo e correção monetária fixada nos termos da TR. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055191-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AILTON ANTONIO JOAQUIM
Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Não merece prosperar o pedido de suspensão da antecipação dos efeitos da tutela pois, no presente caso está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta no CNIS (ID 6671236, fl. 4) e no comunicado de decisão de cessação de benefício (ID 6671208, fls. 1/2), a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, tendo a parte autora percebido auxílio-doença de 16/04/2012 a 08/06/2017.

O laudo da perícia de ID 6671230, fls. 1/3, elaborado em 17/11/2017, informa que a parte autora, com 56 anos, qualificada como pintor apresenta episódio depressivo grave, com incapacidade total e temporária, sugerindo reavaliação em 12 meses (resposta ao quesito 5 do INSS), fixando a data do início da incapacidade em 19/07/2017, conforme atestado médico (resposta ao quesito 13).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar a sentença quanto à correção monetária, observados quanto aos consectários termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054667-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELISA DE NORONHA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054667-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELISA DE NORONHA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez desde a cessação em 12.05.16, fixados juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela de urgência. Sem reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, notadamente pelo fato de a autora continuar trabalhando. Subsidiariamente que o benefício por incapacidade não se sobreponha aos períodos de labor da autora, pois incompatíveis e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09. Suscita o prequestionamento.

Recorre adesivamente a autora e pede a nulidade da sentença para complemento do laudo com a fixação de prazo mínimo para sua recuperação. No mérito, pede que seja afastado o termo de cessação em 23.10.18 e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do seu inconformismo.

Também não se conhece da parte do recurso adesivo da autora que requer seja afastada a fixação de termo final do benefício na data de 23.10.18, por dissociadas as razões do *decisum* recorrido.

No mais, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou de sua complementação, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado pois não foram objeto de apelo.

O laudo da perícia de 08.11.17 (id 6635741) atestou que a autora é portadora de ataxia cerebelar e apresenta incapacidade total e por prazo indeterminado, sem fixar a data do início da incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

AUXÍLIO-DOENÇA – DURAÇÃO DO BENEFÍCIO E TERMO REVISIONAL DO BENEFÍCIO

Nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017 a data de duração do benefício deverá observar o seguinte:

A duração do benefício fixada na decisão concessiva do benefício deve ser observada, justificando, a cessação do benefício na data fixada.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

No caso de cassação do benefício pelo INSS no curso da presente ação judicial deverá o Segurado formular requerimento administrativo revisional ou ajuizar nova ação judicial para o controle do respectivo ato administrativo do INSS.

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial, uma vez que o presente feito deverá limitar-se ao controle judicial do ato praticado pelo INSS de que trata a peça inicial e pelo fato de que não se pode admitir a eternização do litígio nestes autos, uma vez que contraria o princípio da duração razoável do processo.

AUTORA QUE CONTINUA TRABALHANDO E DESCONTO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e não conheço de parte do recurso adesivo da autora e, na parte conhecida, rejeito a preliminar e nego-lhe provimento, estabelecidos os honorários de advogado conforme previsto no voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, o pedido é procedente.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.
- O benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais, sendo certo que a cessação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela capacidade do segurado ou depois de decorrido o prazo fixado na decisão concessiva do benefício sem que o segurado requeira a sua prorrogação, nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo parcialmente conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e não conhecer de parte do recurso adesivo da autora e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005265-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI TEREZINHA VIEIRA DE ALMEIDA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005265-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI TEREZINHA VIEIRA DE ALMEIDA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença de ID 6485884, fls. 86/91 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora desde o requerimento administrativo, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, com honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial. Foram mantidos os efeitos da tutela antecipada.

Em suas razões de apelação de ID 6485884, fls. 102/115 requer o INSS o recebimento do recurso no duplo efeito; no mérito, a improcedência do pedido por ausência de incapacidade total; subsidiariamente, o início do benefício à data do laudo pericial, correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Por fim, requer o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005265-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARLI TEREZINHA VIEIRA DE ALMEIDA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. AUXÍLIO-DOENÇA/ APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo pericial de ID 6485883, fls. 139/145 e ID 6485884, fls. 1/37, elaborado em 15/05/2014, complementado pelo laudo de ID 6485884, fls. 75/77 informa que a parte autora, com 39 anos, servidora pública municipal apresenta colunopatia cervical e lombo sacra, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade mórbida e depressão, com incapacidade total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 2012.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 02/11/2012 (ID 6485883, fl. 36), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento**, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDA SOBRINHO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055125-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDA SOBRINHO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenada a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado e suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055125-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GERALDA SOBRINHO DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 14.11.17 atestou que a autora, portadora de diabete mellitus, hipertensão arterial, dislipidemia, gonartrose moderada bilateral e doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular, encontra-se apta para o trabalho que anteriormente exercia, qual seja, o de auxiliar de escritório, como ela mesma relatou e consta de sua CTPS.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a parte autora aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

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 5054719-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMERE BAPTISTA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054719-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMERE BAPTISTA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à autora o benefício auxílio-doença ao autor desde a data da cessação, com os consectários que especifica. Sem reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a autora pede a concessão de aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, seja afastado o termo de cessação do auxílio-doença.

Também apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054719-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMERE BAPTISTA BUENO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

VOTO

LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA

In casu, a prova pericial fora produzida por profissional formado na área de fisioterapia.

Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar sobre as restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade para o trabalho, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carecem estes autos da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica cerceamento de defesa e nulidade da sentença.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DE LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A parte autora interpõe agravo legal da decisão, que deu provimento ao recurso do INSS, para anular a r. sentença, devendo os autos retornar à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de medicina.

II - Alega, que o laudo pericial realizado por fisioterapeuta é válido, não existindo irregularidades ou vícios na sentença de Primeiro Grau, devendo ser mantida na íntegra.

III - Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

IV - Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

(...)

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 0025920-10.2012.4.03.9999, Des. Fed. Rel. Tania Marangoni, e-DJF3 de 06/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA . CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

1- Por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

2- Para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

3- O julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

4- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2016.03.99.007875-3/SP, Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1: 14/06/2016).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

II - O laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. Consequentemente, o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

III - Sentença anulada, de ofício. Determinação de retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente. Apelação prejudicada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2016.03.99.016526-1/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1: 12/07/2016).

"AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - NULIDADE - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE OFÍCIO, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR PROFISSIONAL MÉDICO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Com efeito, o cenário dos autos reclama a anulação ex officio da r. sentença recorrida, tanto quanto do r. laudo pericial de fls. 124/135, porquanto lavrado por profissional não graduado em Medicina (in casu, o exame foi realizado por Terapeuta).

2. A teor da v. jurisprudência desta Nona Turma, a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o labor ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

3. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por Médico, a quem compete, de forma exclusiva, a indicação de tratamentos e a avaliação de resultados.

4. Quadro especialmente grave se extrai dos autos, posto que o Sr. Perito, vênia todas, enveredou-se por campo de conhecimento muito distante do de suas especialidades, encerrando por proferir diagnóstico de depressão (hipomania - F30.0), fls. 131, quesito n. 01, formulado pelo INSS.

5. Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. (Precedentes).

6. Consequentemente, flagra-se cerceada a ampla defesa, em prejuízo das partes, vez que não produzida prova válida essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

7. Impositiva, portanto, a anulação da r. sentença, volvendo os autos à origem, para que novo laudo seja produzido, por Perito Médico, prejudicada a apelação do INSS.

8. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação do INSS."

(TRF3, 9ª Turma, AC 1521318, Proc. 00233286120104039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 13/01/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido."

(TRF3, 8ª Turma, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada, restando prejudicadas as apelações.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Em que pese o profissional fisioterapeuta, em virtude de sua formação na área da saúde, poder informar sobre as restrições motoras e sensitivas suportadas pelo indivíduo, entendo que o diagnóstico das patologias, bem como a conclusão sobre a existência ou não de incapacidade para o trabalho, só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.
- Assim, para verificação do preenchimento do requisito incapacidade laboral, carece o feito da devida instrução em primeira instância, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido inicial sem a elaboração de perícia por médico, o que implica cerceamento de defesa e nulidade da sentença.
- Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5052061-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NAIR TEIXEIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELAÇÃO (198) Nº 5052061-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NAIR TEIXEIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação e recurso adesivo interposto em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 6316193, fls. 1/3 julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder a parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 25/02/2013, com correção monetária a partir do vencimento e juros de mora a contar da citação, a base de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

Em suas razões de apelação de ID 6316198, fls. 1/8 requer o INSS o recebimento no duplo efeito, a determinação da remessa necessária e a revogação da tutela antecipada; a improcedência do pedido por ausência de incapacidade total para concessão de aposentadoria por invalidez; subsidiariamente, requer a fixação da DIB quando da juntada do laudo aos autos, juros de mora e correção monetária pela TR. Por fim, requer o prequestionamento.

Recurso adesivo da parte autora de ID 6316202, fls. 1/7, pugnando pela aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto ao índice de correção monetária e majoração dos honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5052061-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NAIR TEIXEIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Não merece prosperar o pedido de suspensão da antecipação dos efeitos da tutela pois, no presente caso está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

AUXÍLIO-DOENÇA / APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6316185, 1/12, elaborado em 13/05/2017, informa que a parte autora, com 66 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como faxineira apresenta espondilose cervical e lombar, com incapacidade parcial e permanente, para atividades que exijam movimentos com esforço ou sobrecarga com a coluna, podendo ser reabilitada para quaisquer outras atividades adversas da citada (resposta ao quesito "I" do INSS), fixando a data do início da incapacidade em fevereiro de 2013 (resposta ao quesito 3 da parte autora), com base na "*avaliação dos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada*".

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, considerando os documentos médicos de ID 6316157 a ID 6316159 e o histórico de vida laboral (doméstica/faxineira) e que conta atualmente 67 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 25/02/2013 (ID 6316161, fl. 1), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

CONSECTÁRIOS

Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Em virtude da omissão da r. sentença a quo quanto aos critérios de fixação da correção monetária, fixo-os de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso adesivo, rejeito as preliminares, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego provimento**, fixados de ofício os termos da correção monetária, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- Em virtude da omissão da r. sentença a quo quanto aos critérios de fixação da correção monetária, fixo-os de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo, rejeitar as preliminares, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055172-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DA PENHA BARBOZA ALARCAO

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença

Ar. sentença de ID 6670175, fls. 1/3 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com reavaliação em 120 dias, a contar da perícia, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, observando-se o IPCA-E quanto à correção após 25/03/2015. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, isento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 6670188, fls. 1/3 requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6670159, fls. 1/6, complementado pelo laudo de ID 6670169, fls. 1/5, elaborado 11/09/2017, informa que a parte autora, com 52 anos, qualificada como auxiliar de produção em fábrica de calçados, com ensino fundamental completo apresenta síndrome do manguito rotador nos ombros, com incapacidade temporária e total, fixando o prazo de quatro meses para reavaliação, deixando de fixar o início da incapacidade, ante a ausência de exame clínico prévio (resposta ao quesito unificado "i").

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032383-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RUBENS GARCIA ASSEM

Advogados do(a) APELANTE: MAURO MARCHIONI - SP31802-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032383-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RUBENS GARCIA ASSEM

Advogados do(a) APELANTE: MAURO MARCHIONI - SP31802-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 4830356-01/06 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 4830359-01/04, insiste o autor no reconhecimento da atividade rural e especial nos lapsos que indica, bem como na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5032383-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RUBENS GARCIA ASSEM

Advogados do(a) APELANTE: MAURO MARCHIONI - SP31802-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua CTPS, a qual apresenta vínculo de natureza rural (nº 4830298-03), iniciado em 1976, e o título de eleitor de seu genitor, que o qualifica como lavrador, em 1978.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a testemunha ouvida em audiência atesta ter presenciado o labor do autor nas lides rurais quando este tinha por volta de 21/22 anos de idade, o que corresponde aos anos de 1981/1982, ou seja, em momento posterior ao que se pretende ver reconhecido na presente demanda.

Desta feita, uma vez que a prova oral não corroborou a documental, como exigido pela legislação previdenciária, entendo não fazer jus o segurado ao reconhecimento do labor rural no intervalo pleiteado.

Prosseguindo, pugna o requerente pelo reconhecimento, como especial, do período de 05/02/2001 a 03/02/2005 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, não merece acolhimento tal pleito, senão vejamos:

O formulário PPP apresentado (nº 4830298-10/11) não indica o responsável pelos registros ambientais, informação esta que supre o laudo técnico, documento indispensável para comprovação da especialidade do labor a partir de 05/03/1997.

Por outro lado, o laudo pericial elaborado em juízo (nº 4830335-02/12) não se presta ao fim colimado, eis que não realizada a devida vistoria do local de trabalho do segurado, método apto a atestar suas condições de trabalho e a existência ou não de agentes agressivos, tendo baseado suas conclusões exclusivamente em informações prestadas pelo próprio segurado, o que não se admite.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 05/02/2001 a 03/02/2005.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **29 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade especial tampouco rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

VIII - Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001682-05.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA VIEIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 6997877-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido para retificar o período de labor anotado na Secretaria de Educação de São Paulo de 27.01.2014 a 13.09.2016, bem como para incluir o período de 01.02.2017 a 30.06.2017 recolhido na modalidade de contribuinte individual como tempo comum, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS, dessa forma, reviso o processo de benefício NB.: 42/179.258.470-6, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência obrigatória do fator previdenciário, desde a data da propositura da ação. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas e sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condono o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Deixo de condenar o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC, por sucumbir de parte mínima do pedido e por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º., do CPC). Custas na forma da lei. Ante o exposto, entendo presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, para que o INSS retifique o DEFIRO o pedido de tutela antecipada em sentença período averbado na Secretaria de Educação de São Paulo de 27.01.2014 a 13.09.2016, bem como para incluir o período de 01.02.2017 a 30.06.2017 recolhido na modalidade de contribuinte individual como tempo comum, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS, dessa forma, reviso o processo de benefício NB.: 42/179.258.470-6 e, dessa forma, concedo a aposentadoria por tempo de contribuição e sem a incidência obrigatória do fator previdenciário, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Após, o trânsito em julgado, arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões de apelação de nº 6998036-01/05, insurge-se o INSS no tocante aos critérios de juros de mora e correção monetária, bem como com relação aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001682-05.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE FATIMA VIEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que, na hipótese dos autos, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição não será objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS neste ponto, tal questão resta incontroversa.

Verifico que a insurgência nas razões de apelação cinge-se aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como com relação aos honorários advocatícios.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

Por outro lado, com relação à correção monetária, esta deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** para reformar a r. sentença de primeiro grau no tocante aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

II. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

III. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IV. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001529-66.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA IZIDORO
REPRESENTANTE: MARIA CLARA FOGO IZIDORO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELAÇÃO (198) Nº 5001529-66.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA IZIDORO
REPRESENTANTE: MARIA CLARA FOGO IZIDORO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id6694618-p.208/211) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela provisória.

Em razões recursais (id6694618-p.219/223), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária.

Parecer do Ministério Público Federal (id7785019), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001529-66.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA APARECIDA IZIDORO
REPRESENTANTE: MARIA CLARA FOGO IZIDORO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Ademais, a deficiência foi reconhecida em sede administrativa (id6694618-p.109).

Passo à análise da miserabilidade.

O estudo social de 30 de março de 2015 (id6694618-p.119/137) informa que a requerente reside com a genitora, o padrasto e uma irmã menor de idade, em imóvel alugado, composto de dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço.

A renda familiar deriva do labor do padrasto, recebendo R\$1.177,00.

O estudo social informa gastos com alimentação (R\$600,00), aluguel (R\$500,00), água (R\$73,00), luz (R\$23,00), gás (R\$48,00), medicamentos (R\$60,00), prestação (R\$120,00) e calçados (R\$100,00 - um All Star p/ mês), totalizando R\$1.524,00.

A genitora relatou que foram realizados empréstimos para custear os gastos mensais, no valor de R\$3.900,00, não tendo como quitá-los, bem como que adquiriu vestuários no valor de R\$1.000,00, não tendo até o momento condição financeira de saldar a dívida. A autora fez exames especializados no valor de R\$1.200,00, os quais também não teve condições de quitar.

Relatou, ainda, que tinha uma irmã aposentada que a auxiliava economicamente, mas esta faleceu. O pai da requerente, segundo informou, está com câncer, paga aluguel e vive em situação precária, não podendo auxiliá-la.

A família possui três televisores, um computador (que não funciona), dois aparelhos de som, geladeira duplex, microondas, além de veículo automotor, Gol, ano 1996.

Desta forma, o conjunto probatório dos autos não demonstra situação de miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023139-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELTON JOSUE TEODORO MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023139-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELTON JOSUE TEODORO MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELTON JOSUÉ TEODORO MUNIZ (incapaz) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó, Zulmira Lopes, ocorrido em 26.07.2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 4018795 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que dependia economicamente da falecida progenitora (id 4018802 – p. 1/12).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo desprovimento do recurso (id 7400434 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023139-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELTON JOSUE TEODORO MUNIZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 26 de julho de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão (id 4018795 – p. 1/2).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cuius*, uma vez que Zulmira Lopes era titular de aposentadoria por idade (NB 41/74.384.328-2), desde 01 de outubro de 1981, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 26 de julho de 2016, conforme faz prova o extrato do CNIS (id 4018735 -p.3).

A Certidão de Nascimento evidencia que o autor, nascido em 30/06/1980, é neto da falecida segurada (id 4018713 – p. 2).

Todavia, ressentem-se os autos de prova material a indicar que estivesse sob a guarda ou que dependesse financeiramente da *de cuius*. Ao reverso, em sua Certidão de Casamento, pertinente ao matrimônio realizado em 17/06/2006, o postulante foi qualificado como fruticultor (id 4018713 – p. 3).

O INSS, em sua contestação, demonstrou que o autor exerce a atividade laborativa de fruticultor (id 4018738 – 1/4).

Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 05 de setembro de 2017, as testemunhas afirmaram que o autor dependia financeiramente da falecida segurada, sem, no entanto, passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica. As testemunhas Antenor Bento dos Santos, Beatriz Santos Vaz e Paulo César Raxkid Simeoni asseveraram conhecê-lo e saber que ele foi criado pelos avós, no entanto, admitiram que, apesar das limitações físicas, ele exerce atividade laborativa na agricultura.

O laudo pericial realizado na presente demanda confirmou ser o autor portador de diabetes e de limitações motoras de caráter congênito, as quais o torna incapaz total e permanente para o exercício de atividade laborativa (id 4018751 – p. 2/11).

É de se observar, no entanto, que as provas documentais trazidas aos autos demonstram que o autor sempre residiu na propriedade rural denominada Sítio Frutas Raras, com área de 19,3 ha, situada no distrito de Salto do Paranapanema, em Campina do Monte Alegre – SP, cujos proprietários são os próprios genitores, o que afasta a alegação de que dependia exclusivamente da falecida avó (id 4018716 – p. 1/4 e id 4018717 – p. 1/6).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. A *DE CUJUS* ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. LAUDO PERICIAL. NETO MAIOR E INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONVÍVIO COM A ESPOSA E COM OS PRÓPRIOS GENITORES. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 26 de julho de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cujus*, uma vez que Zulmira Lopes era titular de aposentadoria por idade (NB 41/74.384.328-2), desde 01 de outubro de 1981, cuja cessação decorreu de seu falecimento, em 26 de julho de 2016, conforme faz prova o extrato do CNIS.

- A Certidão de Nascimento evidencia que o autor, nascido em 30/06/1980, é neto da falecida segurada (id 4018713 – p. 2). Todavia, ressemem-se os autos de prova material a indicar que estivesse sob a guarda ou que dependesse financeiramente da *de cujus*. Ao reverso, em sua Certidão de Casamento, pertinente ao matrimônio realizado em 17/06/2006, o postulante foi qualificado como fruticultor.

- O laudo pericial realizado na presente demanda confirmou ser o autor portador de diabetes e de limitações motoras de caráter congênito, que o torna incapaz total e permanente para o exercício de atividade laborativa. No entanto, o INSS, em sua contestação, demonstrou que o autor exerce a atividade laborativa de fruticultor.

- Nos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 05 de setembro de 2017, as testemunhas afirmaram que o autor dependia financeiramente da falecida segurada, sem, no entanto, passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

- É de se observar que as provas documentais trazidas aos autos evidenciam que o autor sempre residiu na propriedade rural denominada Sítio Frutas Raras, com área de 19,3 ha, situada no distrito de Salto do Paranapanema, em Campina do Monte Alegre – SP, cujos proprietários são os próprios genitores.

- O conjunto probatório não evidencia que o autor estivesse sob a guarda ou que dependesse financeiramente da falecida avó.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004316-46.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALFREDO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004316-46.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALFREDO JORGE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 6627990-01/07 julgou procedente o pedido, reconheceu, como especial, os períodos de 01/02/1977 a 02/03/1990 e 05/03/1990 a 19/01/2011 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS (nº 6627991-01/11), requerendo a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Insurge-se, ainda, no tocante aos critérios de correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004316-46.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/02/1977 a 02/03/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6627627-05/06) - exposição a ruído de 86,2 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 05/03/1990 a 19/01/2011 (nos termos da r. sentença de primeiro grau): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6627627-07/08) - exposição a ruído de 98,4 db: enquadramento do lapso de 05/03/1990 a 17/12/2010 (data de emissão do formulário) com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo confirmando a continuidade da exposição do segurado aos agentes agressivos.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos de 01/02/1977 a 02/03/1990 e 05/03/1990 a 17/12/2010.

No cômputo total, o autor contava, em 19/01/2011 (data do requerimento administrativo – nº 6627627-01), com **33 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 18/12/2010 a 19/01/2011, bem como no tocante aos critérios de correção monetária, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

IV. Tempo de serviço especial reconhecido.

V. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000854-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINA COSTA DE CARVALHO E SILVA

APELAÇÃO (198) Nº 5000854-72.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARINA COSTA DE CARVALHO E SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CHIBANI ZILLIG - SP252506-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, para ajustar os consectários legais, observados os honorários advocatícios, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em suas razões, preliminarmente, argui o INSS, que não estão presentes as hipóteses previstas nas alíneas "A" a "C" dos incisos IV e V, do artigo 932 do CPC/2015.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, aduz que os benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro" não fazem jus à revisão pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

No caso de manutenção da decisão recorrida, requer o afastamento da condenação em litigância de má-fé, por não se tratar de recurso meramente protelatório.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que não há nulidade em razão da decisão ser proferida com base no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que as questões objeto da decisão estão amparadas em Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, objetos de jurisprudência estabilizada ou julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, como também por mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou, ainda, com base em texto de norma jurídica.

Ademais, é de se consignar que a questão de fundo em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354.

No mais, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA.

É pacífica a jurisprudência no sentido de legitimidade ad causam do beneficiário de pensão por morte para pleitear a revisão do benefício de aposentadoria (instituidor), pois se reflete na pensão por morte. Precedente desta Egrégia Corte no AC nº 00097318520144036183, de Relatoria do MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 de 31/03/2016.

Ressalto que a parte autora faz jus a eventuais diferenças devidas apenas sobre a pensão por morte.

Assim sendo, é de se rejeitar a preliminar de carência da ação, por ilegitimidade da parte autora, com a respectiva ressalva.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelso Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readaptação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 3266893, pág. 182 e id 3266893, pág. 202, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 21/02/1990, instituidor da pensão por morte, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças, apenas sobre o benefício da pensão por morte.

Outrossim, não há que incidir no cálculo do benefício o fator previdenciário, uma vez que o benefício supracitado foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em se tratando de ação cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifica-se que se trata de condenação do INSS em obrigação de fazer a revisão, com o fim de corrigir ou adequar o benefício da parte autora à renda mensal em consonância com as aludidas Emendas Constitucionais.

Destarte, registro de forma expressa, que a condenação do INSS é em obrigação de fazer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar os consectários legais, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Int."

CASO DOS AUTOS

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão agravada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao mérito, a decisão monocrática, foi clara no sentido de que a teor do julgamento da Excelsa Corte no RE nº 937.595, os benefícios concedidos no período denominado de "buraco negro", não estão excluídos da possibilidade de readequação aos tetos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41/03.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, a parte agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao agravo interno do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. PRETENSÃO DA AUTORIA NÃO SUJEITA À DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034210-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CEILA JESUS BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034210-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 1085/1695

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 4963434-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para: a) Conceder a aposentadoria por tempo de contribuição descrita no libelo, com fulcro no laudo pericial, testemunhas e documentos encartados aos autos; b) Observância obrigatória da Lei Previdenciária para cálculo do referido benefício. A data de início do benefício será a do protocolamento do requerimento administrativo, isto é, do dia 02/07/2014 (fls. 15). A prova inequívoca da verossimilhança esta configurada pelo resultado do laudo e pelo direito reconhecido nesta decisão. O perigo de dano de difícil reparação consubstancia-se na privação do benefício perseguido e sua natureza alimentar. Presentes os requisitos, concedo a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em trinta dias. Após o trânsito em julgado, pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, tendo-se em conta os seguintes parâmetros para os juros e correção. Até 30-06-2009, em havendo verbas dessa época, a atualização monetária, incidindo a contagem do vencimento de cada prestação, deve-se dar pelos índices oficiais, e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam: ORTN (10/64 a 2/86, Lei nº 4.257/64), OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86, de 03-86 a 01-89), BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89), INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91), IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92), URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94), IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94), INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95), IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC (04/2006 a 06/2009, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp. nº 1.103.122/PR), respeitada a prescrição quinquenal. Nesses períodos, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ. A contar de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29-06-2009, publicada em 30-06-2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a somadas prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Em não sendo certo o valor da condenação, entendo estar a presente sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I.C.”

Em razões recursais de nº 4963436-01/15, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural e especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e termo inicial do benefício.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5034210-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CEILA JESUS BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com sua CTPS, a qual apresenta vínculo de natureza rural (nº 4963330-06), iniciado em 21/09/1976.

In casu, o depoimento colhido por meio audiovisual permite o reconhecimento da condição de rurícola até 1988, momento em que a testemunha ouvida afirma ter se mudado e, por conseguinte, deixou de presenciar o labor da segurada na lavoura, não sabendo indicar de forma precisa a data em que a autora se afastou do exercício da atividade rural.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 16/04/1973 a 20/09/1976 e 24/12/1976 a 31/12/1988.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12/05/1995 a 08/09/1995: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de formulário e laudo indicando a exposição da segurada a agentes agressivos;

- 10/09/1995 a 02/07/2014: Laudo pericial judicial (nº 4963353-01/35) - auxiliar de serviços gerais - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 10/09/1995 a 02/07/2014.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **38 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (04/09/2015 – nº 4963332-01), uma vez que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial é que foi possível o reconhecimento da especialidade do labor e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nos parâmetros anteriormente mencionados.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo**, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural no intervalo de 01/01/1989 a 11/05/1995 e da especialidade do labor no período de 12/05/1995 a 08/09/1995, bem como no tocante ao termo inicial do benefício e à correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural o exercício de labor em condições insalubres.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IX - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

X - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

XI - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XII - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e do recurso do INSS no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041379-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALZIRA FATIMA DE PAULA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: LIBIO TAIETTE JUNIOR - SP280799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALZIRA FÁTIMA DE PAULA BATISTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Jeferson de Paula Batista, ocorrido em 06 de julho de 2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do instituidor (id 5518105 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, notadamente no que se refere à qualidade de segurado do filho falecido e quanto à sua dependência econômica em relação a ele (id 5518110 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 06 de julho de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão (id 5518076 – p. 1).

A parte autora pretende ver reconhecida a qualidade de segurado do filho falecido trazendo aos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho, emitido pelo empregador Marcos Fernando Garms e outros, referente ao vínculo estabelecido entre 10/12/2012 e 26/09/2016, ou seja, cessado em razão do falecimento (id 5518087 – p. 1/2).

Tal documento, no entanto, não se presta ao fim colimado, por se reportar a vínculo empregatício supostamente estabelecido em interregno em que Jeferson de Paula Batista esteve recolhido à prisão. Com efeito, depreende-se dos atestados de recolhimento prisional que o filho da autora, inicialmente estivera preso entre 03/03/2011 e 30/08/2011. Na sequência, foi novamente preso, em 05/05/2013, permanecendo recolhido à prisão 05/06/2013. Foi preso, em 17/07/2013, permanecendo recluso até 23/09/2014. Em seguida, foi recolhido ao cárcere em 18/11/2014, condição em que permaneceu até a data de seu falecimento, em 06/07/2016 (id 5518088 – p. 3/4).

Por outro lado, infere-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o vínculo empregatício estabelecido junto ao empregador Marcos Fernando Garms e outros, a partir de 10/12/2012, foi cessado em agosto de 2013 (id 5518088 – p. 2).

Contudo, tendo em vista a prisão ocorrida em 05/05/2013, tem-se que o referido vínculo empregatício foi cessado em razão do recolhimento prisional.

Conforme preconizado pelo artigo 15, IV da Lei nº 8.213/91, o segurado retido ou recluso, mantém a qualidade de segurado até 12 (doze) meses após o livramento.

Dessa forma, por ocasião das prisões ocorridas em 17/07/2013 e, em 18/11/2014, Jeferson de Paula Batista ainda mantinha a qualidade de segurado, a qual foi ostentada até a data de seu falecimento, ocorrido durante o cumprimento da pena privativa de liberdade (id 5518076 – p. 1).

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme preconizado no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, a autora se limitou a instruir a exordial com documentos que evidenciam que, ao tempo da prisão, o filho com ela coabitava na Rua Rio Grande do Norte, nº 759, em Paraguaçu Paulista – SP (ID 5518088 – p. 12, 17/19, 27/29 e id 5518093 p. 1).

Ao tempo do falecimento, o filho se encontrava preso havia mais de três anos, sem auferir rendimentos, não ficando claro, nessas condições, de que forma ele poderia estar ministrando recursos financeiros para prover o sustento da genitora.

Far-se-ia necessário que o início de prova material da dependência econômica tivesse sido corroborado por prova testemunhal, contudo, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, implicando na preclusão da referida prova (id 5518104 – p. 1/3).

Em outras palavras, as provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores.

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. *A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.*
7. *Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.*
8. *Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528).
Precedente: EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.*
9. *Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.*
10. *Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.*
11. *Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.*
12. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*
- (TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

- I. *Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*
- II. *O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.*
- III. *Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.*
- IV. *Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.*
- V. *Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*
- VI. *Apelação da parte autora improvida".*

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.*
- 2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.*
- 3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.*

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. SEGURADO RECLUSO. ART. 15, IV DA LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA GENITORA NÃO COMPROVADA.

- O óbito do filho, ocorrido em 06 de julho de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A qualidade de segurado restou comprovada, nos termos do art. 15, IV da Lei de Benefícios.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- A autora se limitou a instruir a exordial com documentos que evidenciam que, ao tempo da prisão, o filho com ela coabitava na Rua Rio Grande do Norte, nº 759, em Paraguaçu Paulista – SP. Far-se-ia necessário que o início de prova material da dependência econômica tivesse sido corroborado por prova testemunhal, contudo, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, implicando na preclusão da referida prova.
- Ao tempo do falecimento, o filho se encontrava preso havia mais de três anos, sem auferir rendimentos, não ficando claro, nessas condições, de que forma ele poderia estar ministrando recursos financeiros para prover o sustento da genitora.
- As provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores. Precedentes.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005726-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOZIANA CANDIA CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA CRISTINA LOPES RECHE - PR39941-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005726-88.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação de cobrança ajuizada por JOZIANA CANDIA CORREIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas de pensão por morte, vencidas desde a data do falecimento do genitor (02/03/2004), além de indenização por dano moral, decorrente do indeferimento administrativo do benefício.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a concessão da pensão por morte, a contar da data do óbito, com prescrição retroativa contada a partir do requerimento administrativo. Julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral (id 7538404 – p. 73/75 e 112/113).

Em suas razões recursais, pugna o INSS, preliminarmente, pela carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito. Aduz que o indeferimento administrativo foi propiciado pela parte autora, ante a não apresentação de cópias autenticadas dos documentos exigidos. No mérito, requer que a alteração do termo inicial, a fim de que seja fixado na data do requerimento administrativo, com a incidência da prescrição a contar da data do ajuizamento da demanda. Suscita a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Requer, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 7538404 – p. 96/111).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada em indenização por dano moral, em decorrência do indeferimento administrativo do benefício. Aduz que, por ocasião do falecimento do genitor, era menor absolutamente incapaz, devendo ser afastada a prescrição das parcelas vencidas desde a data do falecimento. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 7538404 – p. 122/126).

Contrarrazões da parte autora (id 7538404 – p. 119/121).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005726-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOZIANA CANDIA CORREIA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA CRISTINA LOPES RECHE - PR39941-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

A ausência de cópias autenticadas não constitui de *per si* motivo ao indeferimento administrativo do benefício. O próprio INSS, através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que trata do processo administrativo previdenciário, dispõe ser bastante a apresentação dos documentos originais, sendo que a autenticação poderá ser feito pelo próprio servidor da autarquia, confrontando as cópias com os originais apresentados (artigo 674).

Não consta dos autos a emissão de carta de exigência pelo servidor, para a apresentação dos documentos originais, o que constitui indicativo de terem sido estes apresentados por ocasião do requerimento administrativo da pensão.

Tampouco foi questionada a autenticidade dos documentos também carregados por cópias a estes autos.

Dentro deste quadro, resta afastada a ausência de interesse processual suscitada pelo INSS em suas razões recursais.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em apreço, o óbito de Manuel Correia Neto, ocorrido em 02 de março de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão (id 7538404 – p. 15).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de aposentadoria por idade – trabalhador rural (NB 41/0814283217), desde 22 de maio de 1992, cuja cessação decorreu de seu falecimento (id. 7538404 – p. 21).

A Certidão de Nascimento (id 7538404 – p. 20) revela que, por ocasião do falecimento do genitor, a autora, nascida em 01/05/1995, contava 09 (nove) anos de idade, ou seja, era menor absolutamente incapaz, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo artigo 16, I e §4 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, destaco que o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, determinava que este seria fixado na data do óbito, caso fosse requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou, na data em que fosse pleiteado, se transcorrido este prazo.

À data em que foi formulado o requerimento administrativo (21/08/2013), a autora contava com 18 (dezoito) anos e 03 (três) meses de idade.

Após completar dezesseis anos, o que ocorreu em 01/05/2011, a autora contava com o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, para que o termo inicial da pensão fosse fixado a contar da data do óbito.

Isso porque apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Vale destacar que, na hipótese dos autos, ocorreram dois fatores fundamentais: primeiro, o benefício deixou de ser requerido no prazo de 30 dias após o óbito; segundo, a requerente havia alcançado a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil, ao tempo em que o benefício foi pleiteado administrativamente e contra ela fluía normalmente o prazo prescricional.

Logo, o termo inicial e os efeitos financeiros do benefício devem ser fixados na data do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 21 de agosto de 2013 (id 7538404 – p. 30), incidindo na espécie em apreço a prescrição prevista pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

(...)”;

Dessa forma, a parte autora faz jus ao recebimento das parcelas de pensão por morte, vencidas no interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo (21/08/2013) e aquela em que atingiu o limite etário de vinte e um anos de idade (01 de maio de 2016).

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte, confira:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ À DATA DO ÓBITO. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APÓS RELATIVAMENTE INCAPAZ. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Inicialmente, verifica-se mero erro material no dispositivo da sentença, que consignou como data do óbito 13/02/2011, quando, em verdade, aquele ocorreu em 13/02/2003, e 18/05/2011 como data do requerimento administrativo, quando o correto seria 11/05/2011, conforme se infere do relatório do decisum, da certidão de óbito de fl. 42 e dos documentos de fls. 45/46 e 69.

2 - Quanto à preliminar de prescrição quinquenal, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

3 - Versa a presente demanda sobre o termo inicial do benefício. Sustenta o autor que, por ser absolutamente incapaz à época do passamento de sua genitora, em 13/02/2003 (fl. 42), não se aplica o prazo previsto no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91, a teor do disposto no art. 198, I, do CC.

4 - À época, vigia o art. 74 da Lei nº 8.213/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Na medida em que o escoamento do prazo previsto no art. 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.

5 - De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.

6 - Desta forma, à época do óbito incidia regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício seria devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passaram a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual, nascido em 27/02/1993 (fls. 20/21), cumpria ao autor observar, a partir de 27/02/2009, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o dia 27/03/2009 a fim de obter a pensão desde a data do óbito.

7 - Não requerido o benefício no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, repiso ser devida a fixação da data de início naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).

8 - Assim, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, em 11/05/2011 (fl. 45 e 68), tal como concedido pelo ente autárquico, não havendo que se falar em retroação da DIB para a data do óbito.

9 - Inversão do ônus sucumbencial, condenando o autor no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei n.º 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

10 - Remessa necessária e apelação do INSS providas. 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 remessa necessária e à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido revisional de pensão por morte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2018804 0007374-40.2011.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO RELATIVAMENTE INCAPAZ À ÉPOCA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 198 C/C ART. 3º DO CC/02. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 74, II, DA LEI 8.213/91. DIB FIXADA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE PARCELAS ATRASADAS. INDEVIDO O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DESDE O FALECIMENTO DO SEGURADO.

1. Nos termos do artigo 198, I c/c artigo 3º do Código Civil de 2002, a prescrição não corre em face dos absolutamente incapazes.

2. Por ocasião do requerimento administrativo, o coautor Samarony era relativamente incapaz, de modo que a prescrição corria normalmente.

3. Nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), a pensão por morte era devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e do requerimento, quando requerida após esse prazo.

4. Tendo o coautor Samarony nascido em 30/09/1995, a prescrição começou a correr para ele em 30/09/2011 (ao atingir 16 anos), de modo que na data do requerimento administrativo (15/01/2014) já haviam transcorridos os 30 dias do prazo.

5. Para que fizesse jus ao benefício desde o falecimento da sua genitora, o coautor deveria ter formulado requerimento administrativo em no máximo 30 dias a contar da data em que completou 16 anos, o que não o fez.

6. Superado o prazo, o termo inicial do seu benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, não fazendo jus a qualquer parcela anterior a esta data.

7. Por outro lado, sendo o coautor Rafael absolutamente incapaz - em face de quem não corre prescrição -, indevida a aplicação da prescrição quinquenal em relação ao pagamento devido a ele.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

10. *Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2184394 0005325-21.2014.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

DO DANO MORAL

A reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

No que concerne o mérito da questão apreciada, tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DAS CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 91 do CPC/2015, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença recorrida, no que se refere ao termo inicial do benefício, fixando-o na data do requerimento administrativo, e quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **e nego provimento à apelação da parte autora**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO DE COBRANÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO OCORRIDO EM 02/03/2004. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO EM 21/08/2013. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUFERIDO AO TEMPO DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. ARTIGO 74, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. FILHO. CAPACIDADE CIVIL. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

- A ausência de cópias autenticadas não constitui motivo ao indeferimento administrativo do benefício. O próprio INSS, através da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que trata do processo administrativo previdenciário, dispõe ser bastante a apresentação dos documentos originais, sendo que a autenticação poderá ser feito pelo próprio servidor da autarquia, confrontando as cópias com os originais apresentados (artigo 674).
- O óbito de Manuel Correia Neto, ocorrido em 02 de março de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão.
- O genitor era titular de aposentadoria por idade – trabalhador rural (NB 41/0814283217), desde 22 de maio de 1992, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A Certidão de Nascimento (id 7538404 – p. 20) revela que, por ocasião do falecimento do genitor, a autora, nascida em 01/05/1995, contava 09 (nove) anos de idade, ou seja, era menor absolutamente incapaz, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo artigo 16, I e §4 da Lei nº 8.213/91.
- À data em que foi formulado o requerimento administrativo (21/08/2013), a parte autora contava com 18 (dezoito) anos e 03 (três) meses de idade, ou seja, já havia atingido a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil.
- Incide à espécie em apreço a prescrição prevista pelo art. 74, II da Lei de Benefícios, sendo devidas à postulante as parcelas de pensão por morte, vencidas no interregno compreendido entre a data do requerimento administrativo (21/08/2013) e aquela em que atingiu o limite etário de vinte e um anos de idade (ocorrido em 01 de maio de 2016). Precedentes.

- Resta afastada a indenização por dano moral. Esta pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- No tocante às custas processuais, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação do INSS provida parcialmente.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036566-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA APARECIDA DONIZETI PAULINO BALSCKE

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N, LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036566-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA APARECIDA DONIZETI PAULINO BALSCKE

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N, LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada pelo IPCA-e e, quanto aos juros de mora, que fosse aplicado o artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036566-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA APARECIDA DONIZETI PAULINO BALSCKE

Advogados do(a) APELADO: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N, LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 25 de setembro de 2010 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Como início de prova material, trouxe aos atos a sua CTPS (ID: 5155749), na qual constam diversos vínculos rurais referentes ao período de 1976/2002, totalizando 115 contribuições.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, concluiu-se que a autora laborou continuamente no campo no período de 35 anos que antecedeu a audiência.

A testemunha Leonilda informou que trabalhou com a autora de 1980 a 1992, ora com registro, ora sem registro. Declarou que trabalhou com a requerente em culturas de algodão, laranja, café e outras.

Posteriormente, a autora chegou a trabalhar com a testemunha Sueli, na Fazenda São João, sem registro, por, aproximadamente, 10 anos.

De 2005 a 2010, conforme informado pela depoente Maria, a parte autora trabalhou na Fazenda Colorado, desempenhando serviços rurais diversos.

O conjunto probatório demonstra que a autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ela permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036552-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS
Advogado do(a) APELADO: CAROL ELEN DE CAMPOS - SP258075-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036552-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS
Advogado do(a) APELADO: CAROL ELEN DE CAMPOS - SP258075-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade urbana, para que a data inicial do benefício retroaja à data do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 04/01/2016, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou procedente o pedido (Id nº 5154896).

Recurso de apelo do INSS, pugnando pela reforma da sentença, sob a alegação de que a autora na data do primeiro requerimento administrativo não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade por não possuir a carência necessária.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09, no cálculo dos juros de mora e da correção monetária, a redução da verba honorária advocatícia com incidência da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5036552-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS
Advogado do(a) APELADO: CAROL ELEN DE CAMPOS - SP258075-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

Assim dispõe a Lei nº 8.213/91, acerca da aposentadoria por idade, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11."

Por sua vez, o art. 50 da Lei 8.213/91, estabelece que:

"A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art.33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12(doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100%(cem por cento) do salário-de-benefício."

DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO

Preceitua a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

A aposentadoria por idade esta inserida na alínea "b", do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

A regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 929.032/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.04.2009) e,

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES. DIVISOR. NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/1999.

1. A tese do recorrente é que, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, deve ser utilizado como divisor mínimo para apuração da média aritmética dos salários de contribuição o número efetivo de contribuições. Tal tese não tem amparo legal.
2. Quando o segurado, submetido à regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, não contribuiu ao menos pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição existentes são somados, e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% (sessenta por cento) do período básico de cálculo. Precedentes do STJ.
3. Ficou consignado no julgamento do REsp 1.141.501/SC, em que se analisava hipótese análoga à presente, que "após o advento da Lei 9.876/99, o período básico de cálculo para os segurados que já estavam filiados ao sistema previdenciário passou a ser o lapso compreendido entre julho de 1994 e a data do requerimento do benefício, de acordo com a regra de transição estabelecida no art. 3º da citada lei. Nesse período, é considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido, desde a competência de julho de 1994, sendo que o divisor considerado no cálculo da média não poderá ser inferior a 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% de todo o período contributivo (...). Assim sendo, no caso do segurado não ter contribuído, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição vertidos entre julho de 1994 e a data do requerimento do benefício são somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% do período básico de cálculo".
4. Recurso Especial não provido."

REsp nº 1655712/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade urbana concedida em 02/10/2017, para que a data inicial do benefício retroaja à data do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 04/01/2016, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas dos consectários legais.

Verifica-se dos documentos anexados aos autos, que a autora, nascida aos 21/11/1955 (Id nº 5154878) completou 60 (sessenta) anos de idade em 21/11/2015.

Conforme consta da comunicação de decisão, expedida pelo INSS (ID nº 5154872), a parte autora requereu, administrativamente, a aposentadoria por idade urbana em 04/01/2016, que restou indeferida sob a alegação de que não houve o cumprimento da carência mínima exigida.

O Art. 142 da Lei 8.213/91, exige a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, para o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Consoante consta da memória de cálculo de benefício, fornecida pelo próprio INSS (Id nº 5154871), a autora em 04/01/2016, possuía mais de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, tendo implementado portanto, todos os requisitos necessários à concessão de seu benefício.

Dessa forma, de rigor a retroação da data inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana NB nº 175.953.870-9, para 04/01/2016, com o pagamento das diferenças apuradas desde esta data.

DOS CONSETÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960 /2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelo do INSS, para estabelecer os consectários legais, na forma acima fundamentada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RETROAÇÃO DA DIB À DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- Dispõe a Lei nº 8.213/91, em seu art. 48, que a *aposentadoria por idade será devida ao segurado que cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
- O Art. 142 da Lei 8.213/91, exige a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, para o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.
- As provas contidas nos autos, demonstram que a autora em 04/01/2016, possuía mais de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, tendo implementado portanto, todos os requisitos necessários à concessão de seu benefício.
- De rigor a retroação da data inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana para 04/01/2016, com o pagamento das diferenças apuradas desde esta data.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960 /2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.
- Os honorários advocatícios a teor da súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5036410-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDOMIRO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

APELAÇÃO (198) Nº 5036410-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 5141482-01/03, declarada pela decisão de nº 5141489-01, julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para declarar que o autor laborou na atividade rural pelo período de 17.09.1967 a 31.10.1985, correspondente a 17 anos, 3 meses e 14 dias, já com o desconto do tempo reconhecido pelo INSS, referente ao período de 01/01/1978 a 02/12/1978 (11 meses e 2 dias), bem como para determinar a implantação do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do art. 33, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (17.04.2017).”

Em razões recursais de nº 5141493-01/16, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial e à correção monetária. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5036410-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO EVANGELISTA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústica apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do labor rural, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 5141406-04) e seu certificado de dispensa de incorporação (nº 5141406-06), os quais o qualificam, respectivamente, como lavrador e trabalhador rural, em 1978 e 1974.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 17/08/1967 a 31/12/1977 e 03/12/1978 a 31/10/1985.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (17/04/2017 – nº 5141406-01), com **46 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONJECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (17/04/2017 – nº 5141406-01).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5046668-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WESLEY SOUZA CLAUDINO, LEONORA FRANCISCA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WESLEY SOUZA CLAUDINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor, ocorrido em 14/07/2015.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 5901076 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que, ao tempo do falecimento, seu genitor já houvera implementado a carência mínima necessária ao deferimento de aposentadoria, sendo-lhe devida, em razão disso a pensão por morte, conforme preconizado pelo artigo 102, §2º da Lei nº 8.213/91 (id 5901079 – p. 1/7).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5046668-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WESLEY SOUZA CLAUDINO, LEONORA FRANCISCA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA - SP206789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher; ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso em apreço, o óbito de Luiz Claudino, ocorrido em 14 de julho de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 5901027 – p. 1).

A Cédula de Identidade revela ser o autor filho do *de cujus* e, nascido em 28/02/2000, era menor absolutamente incapaz ao tempo do óbito, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo artigo 16, I e §4 da Lei nº 8.213/91.

Consta das anotações lançadas na CTPS (id 5901028 – p. 1/4 e id 5901029 – p. 1/4) que o último vínculo empregatício do *de cujus* dera-se entre 19/08/1996 e 14/04/2003.

Entre a data da cessação do último contrato de trabalho e o óbito transcorreram 12 (doze) anos e 03 (três) meses, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, ainda que fossem aplicadas à espécie as ampliações do período de graça previstas nos §§1º e 2º do aludido dispositivo legal (contribuições por mais de 120 meses e recebimento de seguro-desemprego).

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do instituidor, se esse já houvesse preenchido na data do óbito os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cujus* fizesse jus a alguma espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (faleceu com 56 anos). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A esse respeito, o total de tempo de serviço exercido pelo falecido corresponde a 20 anos, 10 meses e 12 dias, sendo insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Conquanto o *de cujus* contasse com a carência mínima exigida pelo artigo 142 da Lei de Benefícios, por ocasião do óbito ainda não houvera implementado a idade mínima de 65 anos, exigida pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91, necessária à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador urbano, em se tratando de segurado do sexo masculino, o que também inviabiliza a concessão da pensão por morte.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qualidade de segurado e os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária.

2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1305621/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/10/2012).

Nesse contexto, se torna inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO EM 14.04.2003. ÓBITO EM 14.07.2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INAPLICÁVEL O ARTIGO 102, §2º DA LEI DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO PREENCHIMENTO DA IDADE MÍNIMA.

- A dependência econômica do filho menor de 21 anos é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Entre a data da última contribuição e o óbito transcorreram 12 (doze) anos e 03 (três) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei de Benefícios, ainda que fossem aplicadas à espécie as ampliações do período de graça previstas nos §§1º e 2º do aludido dispositivo legal (contribuições por mais de 120 meses e recebimento de seguro- desemprego).

- Inaplicável à espécie o teor do artigo 102, § 2º da Lei de Benefícios, uma vez que, conquanto o *de cujus* contasse com a carência mínima para a concessão da aposentadoria por idade (20 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço), faleceu com 56 anos, ou seja, ainda não houvera implementado a idade mínima de 65 anos, exigida pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91, necessária à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador urbano, em se tratando de segurado do sexo masculino, o que inviabiliza a concessão da pensão por morte.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027792-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027792-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que os juros e a correção monetária sejam calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razões recursais, a Autarquia previdenciária alega, preliminarmente, que a sentença é nula, vez que os depoimentos testemunhais não foram anexados aos autos eletrônicos, e pugna, no mérito, pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Preliminarmente, requer a aplicação, quanto à correção monetária, do disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027792-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

VOTO

DA NULIDADE DA SENTENÇA.

A ré alega, em sede de preliminar, que a sentença é eivada de nulidade, porquanto não foi providenciada a anexação dos depoimentos testemunhais aos autos eletrônicos.

O artigo 5º do Novo Código de Processo Civil consagra o princípio da boa-fé como norte a ser buscado por todo aquele que participa do processo:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Por sua vez, o artigo 6º da mesma lei, busca garantir cooperação entre os participantes do processo, visando a garantir a escoreita e célere solução das demandas judiciais, nos seguintes termos:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

No caso em tela, embora não tenha sido providenciada a juntada das mídias com os depoimentos testemunhais nos autos eletrônicos, caberia à ré, como préstimo aos princípios da cooperação e da boa-fé, estampados nos dispositivos supracitados, buscar o acesso às mídias físicas, que se encontravam em cartório, não havendo que se falar em inacessibilidade aos depoimentos.

Incabível a declaração da nulidade da sentença, em detrimento de todo progresso processual, a fim de resguardar a mera comodidade da ré de não buscar acesso a documentos que eram de seu interesse.

Insta consignar, por oportuno, que o Código de Processo Civil preconiza como dever dar partes a não apresentação de defesas quando cientes de que são destituídas de fundamento. Nesse sentido, é o artigo 77, inciso II, *in verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

Tempetivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 11 de maio de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, carrou aos autos diversos documentos, cabendo citar: certidão de casamento, datada de 1980, na qual o autor foi qualificado como lavrador; e CTPS, com um único vínculo, sendo ele rural, iniciado em 2014 e, ainda, em aberto.

Presente o início de prova material.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, concluiu-se que a parte autora labora no campo desde a sua juventude.

Conforme narrado pelos depoentes, o autor, inicialmente, morava com os pais, em um sítio, e os auxiliava nas lides campesinas.

Posteriormente, o autor se mudou para a propriedade do sogro, e lá trabalhava na plantação de café, destinando os proventos da atividade ao sustento da família.

A partir do ano de 2014, o requerente passou a morar e trabalhar na propriedade de Oscar, permanecendo nesse local até momento posterior ao implemento do requisito etário.

O conjunto probatório demonstra, portanto, que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INACESSIBILIDADE AOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Competia à ré buscar acesso às mídias físicas, que se encontravam disponíveis em cartório, não havendo que se falar em inacessibilidade aos depoimentos.
- Nulidade não configurada.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046657-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CARDOZO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046657-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CARDOZO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046657-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CARDOZO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 30 de novembro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rural, a autora juntou aos autos a sua CTPS, na qual consta um vínculo rural, datado de 2003.

Presente o início de prova material.

Contudo, a prova oral não corroborou o pleito da parte autora.

A depoente Maria José, ouvida como informante, por ser cunhada da parte autora, foi muito vaga em suas declarações. Ademais, informou que o cônjuge da recorrida trabalhou como pedreiro.

A testemunha Aparecida informou que conhecia a autora havia 10 anos, ou seja, por tempo inferior ao período de atividade rural a ser comprovado.

As declarações apresentadas por Aparecida também foram vagas, revelando pouco acerca da rotina laboral da parte autora.

Inviável, portanto, a concessão do benefício, vez que não foi comprovado o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovado o cumprimento do período de carência.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028763-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 4522710 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo de 13/02/2017, com correção monetária pelo IPCA-e, juros de mora fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança e honorários advocatícios em 10% sobre o montante da devido.

Em suas razões de apelação de id 4522715 o INSS requer a apreciação do reexame necessário e a improcedência do pedido em razão da falta de cumprimento do período de carência para obtenção do benefício.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e fixação dos honorários advocatícios no grau mínimo observados os limites do artigo 85, §3º, do CPC.

Com contrarrazões da parte autora.

Recurso adesivo da parte autora de id 4522721 requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028763-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Preliminarmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Em consulta ao extrato do CNIS de id 4522693, verifica-se que a parte autora verteu contribuições, na qualidade de segurado facultativo, no período de 01/01/2011 a 31/07/2017.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de id 4522682, complementado a id 7153992, concluiu que a parte autora, portadora de “*Espondilartrose de coluna lombar de grau avançado e gonartrose bilateral poliprotetizada*” padece de incapacidade “*total e definitiva*”, fixando seu início na data de realização da perícia médica (13/06/2017).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo e, na ausência deste, na data da citação do INSS, em observância à Súmula n. 576 do STJ.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo (05/12/2016), haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Mantido o termo inicial do benefício na forma em que fixado na r. sentença (13/02/2017), à minguia de impugnação do INSS e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL. RECURSO ADESIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-48.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILTON DUARTE ALVES REBEQUE

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-48.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILTON DUARTE ALVES REBEQUE

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NILTON DUARTE ALVES REBEQUE contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SANTO ANDRÉ/SP.

A r. sentença (nº 6523164-01/03) julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais (nº 6523167-01/12), pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 29/04/1995 a 05/10/2015 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário ou da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 7603237-01/03) opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001123-48.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NILTON DUARTE ALVES REBEQUE
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o impetrante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para tempo comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 29/04/1995 a 31/07/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6523150-47/50) - guarda e controlador de segurança patrimonial: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- 01/08/2005 a 05/10/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6523150-47/50) - encarregado de segurança patrimonial - *“Administra grupo de empregados horistas, coordenando e orientando o grupo com o objetivo de cumprir os programas de trabalho estabelecidos. Promove treinamento técnico e prático dos subordinados, orientando-os sobre as operações a serem realizadas, uso e manutenção de equipamentos e máquinas. Providencia e controla material de acordo com as necessidades do setor. Acompanha o desempenho dos subordinados, preparando sua avaliação e registrando fatos relevantes, preparando promoções, transferências, treinamento, medidas disciplinares, dispensas e outras ações de administração de pessoal. Orienta o grupo para dar cumprimento as práticas e normas de segurança do trabalho e também de programas específicos da cia. como: qualidade, conservação de energia, redução de custos, housekeeping, etc. É habilitado a portar arma de fogo conforme legislação vigente.”*: inviabilidade de reconhecimento ante o desempenho de atividades de supervisão e administrativas, as quais não guardam relação com aquelas exercidas por vigias ou vigilantes patrimoniais.

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso de 29/04/1995 a 31/07/2005.

No cômputo total, contava o impetrante, na data do requerimento administrativo (29/03/2018 – nº 6523150-01), com **41 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pela Autarquia Previdenciária.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições.

Por fim, cumpre examinar se faz jus à concessão do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 29-C, incluído pela Lei nº 13.183/2015, que trata sobre a matéria, dispõe:

"O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos."

Portanto, a exclusão do fator previdenciário no cálculo do benefício está condicionada a totalização de, pelo menos, 95 pontos, se homem e 85 pontos, se mulher, considerando-se a somatória da idade e do tempo de contribuição.

Na hipótese dos autos, verifica-se que tendo em vista o tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (29/03/2018) e a idade do autor (nascimento em 05/04/1964 – nº 6523150-06), a somatória totaliza mais de 95 pontos, o que viabiliza o afastamento do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/03/2018 – nº 6523150-01), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no lapso acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para conceder a segurança, reconhecendo, como especial, o lapso de 29/04/1995 a 31/07/2005 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE/GUARDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Somatória do tempo de serviço especial reconhecido que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- 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 ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005835-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO EDUARDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005835-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO EDUARDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de nº 7729192-50/57 julgou o pedido nos seguintes termos:

“**Isso posto**, com fulcro no art. 187, inciso I , do Código de Processo Civil, julgo **procedente** o pedido, para o fim de determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do requerente, desde a data da citação, em valor equivalente a 70% do seu salário de benefício, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos 35 anos de serviço, em conformidade com o artigo 53, inciso I I , da Lei 8.213/91. Por conseguinte, declaro a extinção do processo, com resolução de mérito. Condeno a parte requerida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §2º , do CPC, estes no importe de 10% do valor da causa. **Publique-se. Registre-se. Intimem-se.**”

Apela o INSS (nº 7729192-78/84), alegando, inicialmente, ausência de interesse processual em razão da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Insurge-se, ainda, no tocante à condenação ao pagamento das custas processuais. E, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5005835-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO EDUARDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de tempo de serviço especial nos lapsos de 01/01/1980 a 30/10/1983 e 01/11/1983 a 31/12/2010 e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com alteração da espécie para aposentadoria especial.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Na hipótese em análise, entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu benefício que não fora pleiteado, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta forma, de rigor a anulação do *decisum*.

Por estar o processo em condição de imediato julgamento, passo à análise do mérito:

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifó nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/1980 a 30/10/1983 e 01/11/1983 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7729189-36/37) e LTCAT (nº 7729189-38/40 e 7729190-01/15) - exposição a ruído de 85,8 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 31/12/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7729189-36/37) e LTCAT (nº 7729189-38/40 e 7729190-01/15) - exposição a defensivos organofosforados e organoclorados: enquadramento com base nos códigos 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos supramencionados.

No cômputo total, o autor contava, na data do requerimento administrativo (04/04/2017 – nº 7729189-15), com **31 anos e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (04/04/2017 – nº 7729189-15), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, **julgo procedentes os pedidos**, para reconhecer, como especial, os lapsos de 01/01/1980 a 30/10/1983 e 01/11/1983 a 31/12/2010 e para determinar a revisão de seu benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários estabelecidos. Prejudicada a apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITIA*. SENTENÇA NULA. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Sentença anulada de ofício. Em novo julgamento, procedência dos pedidos e apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau e, presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, julgar procedentes os pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054351-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO GILSON TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054351-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO GILSON TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada (ID 6604657).

A r. sentença, de ID 6604694, fls. 1/4 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais de R\$ 500,00, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (art. 85, § 8º, do CPC); suspensa a exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, § 3º, do CPC). Foi revogada a tutela antecipada.

Em razões recursais de ID 6604704, fls.1/4 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054351-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO GILSON TELXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "*minus*" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6604687, fls. 1/9, elaborado em 20/02/2018, informa que a parte autora, com 45 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como trabalhador rural não apresenta incapacidade laborativa (resposta ao quesito "f" da parte autora).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

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 5055603-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM CARLOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055603-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM CARLOS ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade campesina e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido formulado, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade ao requerente desde a data do requerimento administrativo, na condição de segurado especial (artigo 11, VII, letra "a", Lei n. 8.213/91), com benefício de 01 salário mínimo. Condenou o INSS a reembolsar o autor das eventuais custas e despesas processuais adiantadas e honorários advocatícios à razão de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da presente sentença. (ID n. 6709967 - Pág. 1/3)

Em sede de embargos de declaração alega omissão e contradição no *decisum*, para reconhecer o tempo de serviço rural e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria por idade rural. (ID n. 6709973 - Pág. 1/7)

Na decisão, os embargos foram conhecidos, julgando procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento formulado na via administrativa. Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos moldes fixados na sentença. À vista da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (ID n. 6709978 - Pág. 1/2)

Em razões recursais a Autarquia Federal sustenta que a r. sentença deve ser anulada, tendo em vista a ausência de citação. (ID n. 6709982 - Pág. 1/4)

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055603-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAQUIM CARLOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De acordo com o artigo 312 do Código de Processo Civil, "(...) *Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.*".

Portanto, para a validade do processo é indispensável a citação do réu, que passa a integrar a relação processual (autor, réu e Estado-Juiz).

Com a citação válida a relação processual se completa, sendo que o réu é instigado a se manifestar e integrar o polo passivo da lide, passando a exercer o seu direito de defesa.

Por seu turno, o artigo 334, caput, do Código de Processo Civil dispõe que:

"(...)Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30(trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20(vinte) dias de antecedência.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a ausência de citação acarreta a anulação do *decisum*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO INSS. SENTENÇA ANULADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO DA APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADO.

1. O INSS não foi citado e, ainda que o MM. Juiz tenha firmado sua convicção pela improcedência do pedido com base na prova material, esta não foi sujeita ao contraditório, em razão da ausência de citação do réu, prevista nos artigos 213 e 214 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 238 e 239 do CPC/2015).

2. Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não há como ser apreciado o mérito da demanda, pois a matéria não é exclusivamente de direito. Assim, face à ausência de citação da Autarquia, não é caso de se aplicar a teoria da causa madura.

4. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.

(TRF3a. Região – 0029786-55.2014.4.03.9999 – Ap. 2005411 – Sétima Turma – Data da decisão: 07/02/2018 – Data da publicação: 20/02/2018 – Des. Fed. Toru Yamamoto)

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EC 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Afastada a hipótese de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional, ausência de fundamentação e cerceamento de defesa. Embora sucinta, a sentença encontra-se minimamente fundamentada e os documentos acostados aos autos são hábeis a autorizar o deslinde da questão. Preliminares rejeitadas.

2. Não subsiste a tese de falta de interesse de agir. O parecer da Contadoria Judicial limita-se a servir ao embasamento técnico no julgamento da lide pelo magistrado, o qual deverá elencar os argumentos de mérito que fundamentam a decisão, o que não se confunde com a condição da ação: interesse de agir, representada pelo binômio: adequação/necessidade.

3. Carência de ação por falta do interesse de agir afastada de ofício e, considerando a ausência de citação do INSS, devem os autos retornarem à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

4. Preliminares rejeitadas. Carência de ação afastada de ofício. Retorno dos autos à Vara de origem. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

(TRF3a. Região – 0002101-12.2013.4.03.6183 – Ap. Apelação Cível – 1952964 – Sétima Turma – Data da decisão: 24/09/2018 – Data da publicação: 03/10/2018 – Des. Fed. Paulo Domingues)

Nesse contexto, considerando-se a ausência da citação da Autarquia Federal, necessária se faz a anulação do *decisum*, com o retorno dos autos a vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a citação válida do réu.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Autarquia Federal, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS A VARA DE ORIGEM.

- Com a citação válida a relação processual se completa, sendo que o réu é instigado a se manifestar e integrar o polo passivo da lide, passando a exercer o seu direito de defesa.

- *In casu*, considerando-se a ausência da citação da Autarquia Federal, necessária se faz a anulação do *decisum*, com o retorno dos autos a vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a citação válida do réu.

- Apelação da Autarquia Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA EUNICE GONCALVES PAULINO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5050399-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA EUNICE GONCALVES PAULINO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id6204005) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id6204011), sustenta a parte autora, ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença, pugnando pela realização de perícia com especialista.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 16 de março de 2016 (id6203988) atesta ser a autora portadora de neuropatia de grau leve, artrose cervical e tendinopatia anserina, não havendo incapacidade laborativa.

Não há nos autos outros elementos suficientes a demonstrar sua incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No tocante ao pedido subsidiário de realização de nova perícia, por médico especialista, verifico que, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido, verifico que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Assim, há que se rejeitar o pleito subsidiário de nulidade da sentença e realização de nova perícia médica.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta ser a autora portadora de neuropatia de grau leve, artrose cervical e tendinopatia anserina, não havendo incapacidade laborativa.

- Caso dos autos que prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Pedido subsidiário de nulidade da sentença rejeitado.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055227-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTA VO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055227-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTA VO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id6673294) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id6673296), pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055227-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARLINDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 14 de novembro de 2017 (id6673285) atesta ser o autor portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e miosite ossificante na coxa esquerda, não havendo incapacidade laborativa.

Não há nos autos outros elementos suficientes a demonstrar sua incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspenda sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela parte autora.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta ser o autor portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus e miosite ossificante na coxa esquerda, não havendo incapacidade laborativa.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação do autor desprovida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5033687-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANEU GONCALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVANEU GONCALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033687-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANEU GONCALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVANEU GONCALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 4927364-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda, para o fim de reconhecer o período de junho de 1981 a julho de 1988 como de labor rural exercido pelo autor e condenar o requerido à proceder à averbação do período. Dada a sucumbência recíproca, isento o réu de custas, condeno a parte autora ao pagamento de 50% das custas. Condeno cada parte ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da parte contrária, que fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa para cada um. Fica essa condenação, contudo, sobrestada pelo prazo de cinco anos em relação ao autor, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, em razão de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita. P.I.”

Em razões recursais de nº 4927367-01/09, requer o autor o reconhecimento do labor rural entre os anos de 1978 e 1991 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 4927373-01/04, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5033687-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIVANEU GONCALVES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVANEU GONCALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 4927303-01), a qual o qualifica como lavrador, em 1987, e com sua CTPS, na qual consta registro de labor rural iniciado em 07/07/1988 (nº 4927303-03).

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 24/07/1991 e 31/12/1991.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 01/01/1978 a 06/07/1988 e 28/12/1988 a 23/07/1991.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/07/2016 – nº 4927335-01), com **35 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONJECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (12/07/2016 – nº 4927335-01).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural nos lapsos de 01/01/1978 a 06/07/1988 e 28/12/1988 a 23/07/1991 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelo do INSS improvido e apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036515-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA HENRIQUETA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036515-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA HENRIQUETA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de id 5152428 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, com os consectários que especifica e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação de id 5152438, a parte autora apenas discute a fixação da verba honorária.

Com contrarrazões do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5036515-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA HENRIQUETA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI - SP300413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Quanto a gratuidade da Justiça, dispõe o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. 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.

Dispõe o art. 98 do atual Código de Processo Civil:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Com isso, objetivou o legislador ordinário 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 à sua manutenção e de sua família.

Todavia, a teor do disposto no §5º do art. 99 do CPC, se o recurso versar exclusivamente sobre o valor dos honorários, está ele sujeito a preparo, porquanto a gratuidade da justiça deferida à parte autora não se estende ao seu patrono. Confira-se:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

No caso dos autos, o recurso versa exclusivamente sobre honorários advocatícios.

O advogado foi regularmente intimado a recolher custas de preparo em dobro e porte de remessa e retorno, se o caso, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC (id 7231235), todavia, ficou-se inerte.

Confira-se a redação do artigo 1.007:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias." (g.n.)

A admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, está sujeita à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos dizem respeito às pessoas legitimadas a recorrer, e os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Classificam-se, também, em pressupostos extrínsecos: preparo, regularidade formal e tempestividade, e intrínsecos: interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo.

Esses pressupostos, tendo em vista o interesse eminentemente público da regularidade do processo, devem ser apreciados independentemente da arguição das partes.

Assim, tal qual se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Considerando que o recolhimento de custas e preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que deixo de conhecê-lo.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A teor do disposto no §5º do art. 99 do CPC, se o recurso versar exclusivamente sobre o valor dos honorários advocatícios, está ele sujeito a preparo, porquanto a gratuidade da justiça deferida à parte autora não se estende ao seu patrono.

- Regularmente intimado a recolher custas de preparo em dobro e porte de remessa e retorno, se o caso, nos termos do art. 99, §5º c.c. 1007, §4º, ambos do CPC, o patrono ficou-se inerte.

- Considerando que o recolhimento do preparo é pressuposto objetivo de admissibilidade da apelação, a ausência de comprovante de seu pagamento inviabiliza a análise do recurso, pelo que dele não se conhece.

-Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002725-95.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GILBERTO JOSE DEMETINO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: GILBERTO JOSE DEMETINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002725-95.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GILBERTO JOSE DEMETINO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: GILBERTO JOSE DEMETINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 6940955-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante do exposto, o pedido inicial, e extingo **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para: a) **DECLARAR** o direito à conversão especial dos períodos de **09/09/1996 a 05/03/1997 01/03/2002 a 09/10/2013, e 02/06/2014 a 26/02/2016**, conforme fundamentação da sentença; b) **DECLARAR** o direito ao computo dos períodos comuns urbanos de **16/11/1998 a 13/02/1999 e 01/03/2000 a 30/04/2000**, conforme fundamentação da sentença; b) **CONDENAR** o réu a **implantar o benefício de aposentadoria** em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (26/02/2016). **DEFIRO a antecipação da tutela** para determinar a imediata implantação do benefício. No entanto, **as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão)**. Oficie-se o INSS, via e-mail, para o cumprimento da tutela no prazo de 30 dias, servindo cópia da presente decisão como ofício. Após trânsito em julgado, intimem-se as partes para cumprimento do julgado, restando expresso que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF. Condeno a parte ré, ainda, ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). A presente sentença não está sujeita à remessa necessária (art. 496, §3º, inciso I, CPC). Publique-se, intime-se.”

Em razões recursais de nº 6940958-01/11, inicialmente, pugna o INSS pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e pela cassação da tutela antecipada. No mais, aduz não ter o autor demonstrado a especialidade da sua atividade tampouco o labor urbano com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária e verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação interposta (nº 6940959-01/23), requer o autor o reconhecimento, como especial, dos períodos de 06/03/1997 a 31/08/1998 e 02/05/2000 a 28/02/2002 e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002725-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GILBERTO JOSE DEMETINO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: GILBERTO JOSE DEMETINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

São requisitos necessários para a sua concessão: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, está patenteado o perigo de dano pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

Ainda antes de adentrar no mérito, insta destacar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE URBANA:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 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).
 2. 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." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
 4. 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
 5. Recurso provido."
- (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Com relação ao reconhecimento dos intervalos de trabalho urbano, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, as anotações em CTPS (nº 6940938-24) constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor nos períodos de 16/11/1998 a 13/02/1999 e 01/03/2000 a 30/04/2000.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos de 16/11/1998 a 13/02/1999 e 01/03/2000 a 30/04/2000, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 09/09/1996 a 05/03/1997: Formulário DSS-8030 (nº 6940938-28) e laudo técnico (nº 6940938-30/35 e 6940939-01/23) - exposição a ruído médio de 88,5 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 31/08/1998: Formulário DSS-8030 (nº 6940938-28) e laudo técnico (nº 6940939-01/23 e 6940938-30/35) - exposição a ruído médio de 88,5 db, radiação não ionizante e poeira incômoda dos lixamentos: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, pela falta de previsão de radiação ionizante nos decretos que regem a matéria em apreço e em razão da indicação genérica do agente poeira;

- 02/05/2000 a 28/02/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6940939-24/25) - exposição a ruído de 84 a 90 db (ruído médio de 87 db), radiação não ionizante e fumos metálicos: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, pela falta de previsão de radiação ionizante nos decretos que regem a matéria em apreço e em razão da indicação genérica do agente fumos metálicos;

- 01/03/2002 a 09/10/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6940939-24/25) - exposição a ruído de 90.4, 91, 93.1, 94.4, 94.3, 95.1, 93.2 e 96 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/06/2014 a 26/02/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6940939-26/27) - exposição a ruído de 98.7, 98.3 e 93.2 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de servente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.

2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos 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.

3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.

4. Embargos infringentes providos."

(3ª Seção, EI 2005.61.04.0011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 09/09/1996 a 05/03/1997, 01/03/2002 a 09/10/2013 e 02/06/2014 a 26/02/2016.

No cômputo total, conforme planilha constante da r. sentença de primeiro grau (nº 6940956-01), contava o autor, na data do requerimento administrativo (26/02/2016 – nº 6940938-01), **com 36 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. LABOR URBANO RECONHECIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o labor urbano e o exercício de atividade em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do autor improvida e apelo do INSS parcialmente provido.

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 ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AGNALDO MALHEIROS ALEM

Advogado do(a) APELADO: ANETE FERREIRA DOS SANTOS - SP237964-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AGNALDO MALHEIROS ALEM

Advogado do(a) APELADO: ANETE FERREIRA DOS SANTOS - SP237964-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por AGNALDO MALHEIROS ALEM contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ/SP.

A r. sentença (nº 6520749-01/08) concedeu parcialmente a segurança apenas para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01/08/1989 a 12/05/1998 e 18/05/1998 a 05/08/1999.

Em razões recursais (nº 6520754-01/06), requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 6520758-01/16, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 06/08/1999 a 25/04/2017 e pela concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 7817705-01), opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000739-24.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AGNALDO MALHEIROS ALEM

Advogado do(a) APELADO: ANETE FERREIRA DOS SANTOS - SP237964-A

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator de conversão respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o impetrante o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1989 a 12/05/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6520740-23/25) - exposição a ruído de 94 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 18/05/1998 a 25/04/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6520740-28/29) - exposição a eletricidade de tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento pelo desempenho de atividade perigosa.

No tocante ao agente agressivo ruído, o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por outro lado, a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava o impetrante, na data do requerimento administrativo (06/06/2017 – nº 6520740-02), com **27 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/2017 – nº 6520740-02), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos lapsos acima referidos, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para conceder a segurança, reconhecendo, como especial, o lapso de 06/08/1999 a 25/04/2017 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ELETRICIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Somatório do tempo de serviço especial reconhecido que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- Apelo do INSS improvido e apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002951-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE FERREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002951-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE FERREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 5822260-34/51 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu, como especial, os lapsos de 01/04/1978 a 17/06/1978, 19/05/1980 a 09/02/1981, 01/06/1985 a 16/08/1985, 01/10/1985 a 09/12/1985, 21/07/1986 a 04/09/1992 e 10/04/1995 a 05/03/1997 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de nº 5822261-05/23, inicialmente, alega o autor erro material na r. sentença no tocante aos intervalos de 14/02/2000 a 16/03/2000 e 26/10/2002 a 31/03/2014. No mais, pugna pelo reconhecimento, como especial, dos lapsos de 06/03/1997 a 30/03/1999 e 17/03/2000 a 25/10/2002, pela conversão inversa dos períodos que indica e pela concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com a reafirmação da DER, se necessário.

Igualmente inconformado, em apelação interposta (nº 5822261-30/39), requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002951-45.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE FERREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE FERREIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, *in casu*, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 01/04/1978 a 17/06/1978, 01/06/1985 a 16/08/1985, 01/10/1985 a 09/12/1985 e 14/02/2000 a 31/03/2014, a conversão inversa nos períodos que indica e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo*, além de declarar como tempo de atividade especial os períodos acima mencionados, declarou como exercidos em condições especiais os intervalos de 19/05/1980 a 09/02/1981 e 15/06/1995 a 05/03/1997, ampliando, assim, o pedido inicial.

Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 141 e 492, do Novo Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 19/05/1980 a 09/02/1981 e 15/06/1995 a 05/03/1997 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo de primeiro grau e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Por outro lado, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido. Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação na parte em que o demandante pleiteia o reconhecimento, como especial, dos lapsos de 06/03/1997 a 30/03/1999 e 17/03/2000 a 25/10/2002, uma vez que não requerida quando da inicial.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. ART. 264, § ÚNICO DO CPC. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, 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 e desta Corte.

- Não se conhece de parte do agravo legal, em que a parte autora requer a concessão alternativa de "aposentadoria por idade", tendo em vista que se trata de matéria não ventilada na petição inicial, o que caracteriza inovação do pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido".

(TRF3, 7ª Turma, AC 00140474720114039999, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 24/05/2013).

Ainda antes de adentrar no mérito, verifico a ocorrência de erro material com relação ao lapso de atividade especial reconhecido compreendido entre 14/02/2000 e 31/03/2014, eis que, conquanto não conste na parte dispositiva do *decisum*, a leitura da sentença revela que houve seu reconhecimento, inclusive tendo sido computado com o acréscimo dele decorrente na tabela anexa ao processo.

Sendo assim, corrijo o erro material mencionado para incluir no dispositivo da sentença que o lapso de 14/03/2000 a 31/03/2014 foi reconhecido como exercido em condições especiais.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUI DO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.
- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.
- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indício do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.
- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que os lapsos de 21/07/1986 a 04/09/1992 e 10/04/1995 a 14/06/1995 restam incontroversos, uma vez que já reconhecidos na via administrativa como tempo de atividade especial pelo INSS (nº 5822256-15).

Para comprovação da especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1978 a 17/06/1978, 01/06/1985 a 16/08/1985 e 01/10/1985 a 09/12/1985: CTPS (nº 5822258-07/09) - frentista: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 14/02/2000 a 31/07/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5822257-12/15) - exposição a ruído médio de 89,6 db: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 31/07/2007 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior, em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/08/2007 a 31/03/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5822257-12/15) - exposição a ruído superior a 85 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de servente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.
2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos 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.
3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.
4. Embargos infringentes providos."

(3ª Seção, EI 2005.61.04.0011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/04/1978 a 17/06/1978, 01/06/1985 a 16/08/1985, 01/10/1985 a 09/12/1985 e 19/11/2003 a 31/03/2014.

No tocante ao pleito de conversão inversa dos lapsos de 01/11/1977 a 11/02/1978, 01/12/1978 a 05/02/1979, 01/03/1979 a 31/07/1979, 22/02/1980 a 30/03/1982, 19/05/1980 a 09/02/1981, 24/02/1981 a 10/10/1981, 11/02/1982 a 26/11/1984, 02/04/1982 a 10/03/1984, 20/03/1984 a 10/12/1985, 01/02/1986 a 04/06/1986 e 16/11/1993 a 07/11/1994 com base no código 0,83, como explicitado anteriormente, tendo o pedido sido formulado após 28/04/1995, não faz jus o autor ao seu deferimento.

Considerando-se apenas as atividades especiais, possuía o demandante 17 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Por outro lado, verifico que, no cômputo total, na data do requerimento administrativo (05/05/2014 – nº 5822256-13), contava o autor com **40 anos e 03 meses de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, reduzo a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como especial dos períodos de 19/05/1980 a 09/02/1981 e 15/06/1995 a 05/03/1997 e **acolho a preliminar suscitada pelo autor** para corrigir erro material constante do dispositivo do *decisum* no tocante ao lapso de 14/02/2000 a 31/03/2014. No mais, **não conheço da apelação do autor** na parte em que pugna pela declaração da especialidade do labor nos intervalos de 06/03/1997 a 30/03/1999 e 17/03/2000 a 25/10/2002 e, na parte conhecida, **nego provimento ao seu recurso e dou parcial provimento ao apelo do INSS** para excluir do reconhecimento de atividade especial o interregno compreendido entre 14/02/2000 e 18/11/2003, bem como no tocante à correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO À LIDE. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO CONHECIDA EM PARTE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

VI. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido inicial. Matéria preliminar acolhida. Apelação do autor parcialmente conhecida e não provida e apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir a r. sentença de primeiro grau aos limites do pedido, acolher a preliminar suscitada pelo autor para corrigir erro material constante do dispositivo do decism, não conhecer de sua apelação na parte em que pugna pela declaração da especialidade do labor nos intervalos de 06/03/1997 a 30/03/1999 e 17/03/2000 a 25/10/2002 e, na parte conhecida, negar provimento ao seu recurso e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 09/01/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 10/04/2002 a 01/07/2011 e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício (NB n. 171.240.896-5), condenando o INSS a recalcular o valor do benefício e a pagar as diferenças que se verificarem, desde a data da sua concessão (04/08/2015), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Rateou entre as partes, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ficando suspenso o pagamento no que tange à parte autora, eis que beneficiária da justiça gratuita. (ID n. 6469724)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial e testemunhal para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta que faz jus ao enquadramento dos períodos pleiteados e, conseqüentemente a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 11/02/2015. (ID n. 6469725)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial " (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUIDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011 – Agente agressivo ruído, respectivamente de 98db(A) e 90db(A), de modo habitual e permanente – Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID n. 6469715).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou 27 anos, 04 meses e 30 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/02/2015 (ID n. 7840390), não havendo parcelas prescritas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 09/04/2002 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica. Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032717-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032717-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 4850824 julgou parcialmente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com os consectários que especifica e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Com antecipação de tutela.

Apelação da parte autora a id 4850828 em que requer a alteração da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032717-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no apelo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora 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 da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 09/01/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 10/04/2002 a 01/07/2011 e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício (NB n. 171.240.896-5), condenando o INSS a recalcular o valor do benefício e a pagar as diferenças que se verificarem, desde a data da sua concessão (04/08/2015), acrescidas de correção monetária e juros de mora. Rateou entre as partes, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ficando suspenso o pagamento no que tange à parte autora, eis que beneficiária da justiça gratuita. (ID n. 6469724)

Em razões recursais, a parte autora argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial e testemunhal para a comprovação da especialidade da atividade. No mérito, sustenta que faz jus ao enquadramento dos períodos pleiteados e, conseqüentemente a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 11/02/2015. (ID n. 6469725)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001907-70.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OTACILIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SHIRLEY MARA ROZENDO PINTO - SP337344-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.

Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJE 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial " (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011 – Agente agressivo ruído, respectivamente de 98db(A) e 90db(A), de modo habitual e permanente – Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID n. 6469715).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 01/07/2011.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou 27 anos, 04 meses e 30 dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/02/2015 (ID n. 7840390), não havendo parcelas prescritas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01/10/1983 a 07/11/1986 e de 06/03/1997 a 09/04/2002 e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foram carreados os perfis profissiográficos previdenciários, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica. Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054111-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANA APARECIDA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 1261/1695

APELAÇÃO (198) Nº 5054111-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANA APARECIDA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSANA APARECIDA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id6583914) julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação do benefício *“até que ela seja habilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência”*.

Em razões recursais (id6583920), requer o réu seja afastada a determinação de submissão da autora à reabilitação, pois o laudo pericial nada menciona sobre insuscetibilidade de recuperação. Sustenta, ademais, a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade e salário mensal no mesmo período. Suscita prequestionamento.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos em parte, para conceder a tutela antecipada e fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24/03/2017).

Apela a autora (id6583927), insurgindo-se contra os critérios de fixação de correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054111-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANA APARECIDA TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROSANA APARECIDA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência quanto ao *meritum causae*, passo a analisar os demais pontos impugnados nos recursos.

DA SUBMISSÃO DA AUTORA A REABILITAÇÃO

No tocante à concessão do benefício de auxílio-doença, prevê a Lei 8.213/1991:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

A leitura dos supra citados artigos faz concluir que três podem ser as condutas do réu após o período em gozo do benefício de auxílio-doença: a cessação do benefício, sendo constatada a também cessação da incapacidade; a submissão da parte autora a processo de reabilitação, quando insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, quando constatada a impossibilidade de recuperação para o trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial de 21 de agosto de 2017 (id6583907) atestou que a autora é portadora de fibromialgia/síndrome miofascial, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito médico estimou o tempo mínimo de recuperação em 9 meses, informando que a patologia é passível de tratamento, nada mencionando, no entanto, sobre sua submissão à reabilitação.

Assim, assiste razão em parte ao réu, no tocante à submissão da autora a processo de reabilitação, pois seu quadro clínico deve ser reavaliado após o período fixado pelo perito judicial, momento em que a perícia médica administrativa concluirá pela continuidade ou não da incapacidade e, caso necessário, a submissão a processo de reabilitação.

Desta forma, deve ser afastada a determinação de manutenção do benefício até reabilitação, salientando-se, no entanto, diante da conclusão do laudo pericial, a necessidade de realização de perícia administrativa antes de eventual cessação do benefício.

POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO E SALÁRIOS DE FORMA CUMULATIVA

Os extratos do CNIS colacionados com a apelação do réu (id6583921) demonstram que a autora manteve vínculo laboral a partir de 17/11/2014, tendo o empregador vertido as contribuições previdenciárias até março de 2018.

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para afastar a obrigatoriedade de submissão da autora a processo de reabilitação para cessação do benefício, **e dou parcial provimento à apelação da autora**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. OBRIGATORIEDADE DE REABILITAÇÃO. AFASTADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA E SALÁRIOS DE FORMA CUMULATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Três podem ser as condutas do réu após o período em gozo do benefício de auxílio-doença: a cessação do benefício, sendo constatada a também cessação da incapacidade; a submissão da parte autora a processo de reabilitação, quando insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, quando constatada a impossibilidade de recuperação para o trabalho.

- Laudo pericial que constatou a incapacidade total e temporária da autora por um período mínimo de nove meses e que nada menciona sobre reabilitação da requerente.

- Afastada a determinação de manutenção do benefício até reabilitação, salientando-se a necessidade de realização de perícia administrativa antes de eventual cessação do benefício.

- Impossibilidade de desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora, em consonância com o entendimento adotado pela 3ª Seção desta Corte.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações do réu e da autora providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações da autora e do réu. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000557-69.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ALBERTO GRANDOLFO

Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000557-69.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO GRANDOLFO
Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de nº 6931911-189/197 julgou improcedente o pedido.

Apela o autor (nº 6931911-201/243), inicialmente, alegando cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial e oral. No mais, requer o reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 02/01/1984 a 28/02/1992 e 02/03/1992 a 25/02/2013 e a revisão de seu benefício com a alteração da espécie para aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000557-69.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO GRANDOLFO
Advogado do(a) APELANTE: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/01/1984 a 28/02/1992 e 02/03/1992 a 25/02/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 6931911-60/61 e 125/126) - exposição a ruído médio de 93 db (89 a 97 db) e óleo fluido de corte: enquadramento dos lapsos de 02/01/1984 a 28/02/1992 e 02/03/1992 a 18/02/2013 (data de emissão do formulário) com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado aos agentes agressivos.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Insta ressaltar que, no tocante à exposição a ruído variável, esta E. Corte assim se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA - BENEFÍCIO CONCEDIDO - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1. No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente laudo técnico de fls. 20/22, verifica-se que a parte autora exerceu no período de 15/02/1979 a 31/12/2003 as funções de servente de limpeza, operador de equipamento de produção e operador de produção decapagens junto à COSIPA - Companhia Siderúrgica Paulista, executando suas atividades no Setor de Laminação da Empresa.

2. No Setor de Laminação o autor estava exposto a ruído variável de 87/103 dB(A). No caso concreto é possível reconhecer o exercício de atividade especial no período de período de 06/03/1997 a 17/11/2003, uma vez que o autor esteve exposto a ruído médio superior a 90 dB(a), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos 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.

3. Computando-se o período de trabalho ora reconhecido e somando-se aos demais períodos especiais considerados incontroversos (fls. 81/82), perfaz-se mais de 25 anos, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pelo voto vencido.

4. Embargos infringentes providos."

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos intervalos de 02/01/1984 a 28/02/1992 e 02/03/1992 a 18/02/2013.

No cômputo total, o autor contava, na data do requerimento administrativo (25/04/2013 – nº 6931911-35), com **29 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (25/04/2013 – nº 6931911-35), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os lapsos de 02/01/1984 a 28/02/1992 e 02/03/1992 a 18/02/2013 e determinar a revisão do seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. RÚIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da espécie de benefício, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

V. Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

VI. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030093-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSNER CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030093-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSNER CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 27/02/2018, julgou PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: a. declarar que o autor JOSÉ ROSNER CAVALHEIRO, exerceu atividade especial nos descritos nos itens 02 a 10 da tabela fls. 02/03; b. determinar ao requerido INSS que acresça tais tempos especiais aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar o período mencionados na letra "a"; c. determinar ao INSS que converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial para o autor, a partir do pedido administrativo (19/05/2015 - fl. 113), caso as medidas preconizadas nos itens (a) e (b) implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010. d. determinar ao requerido INSS a proceder à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, revisando a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, caso incabível o item "c", a partir do pedido administrativo (19/05/2015 - fl. 113). Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), a correção monetária deve se sujeitar ao INPC. 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). As prestações e os abanos em atraso serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor da condenação. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º, da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo. 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. (ID n. 4641286 - Pág. 1/8)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de análise pela magistrada do pedido de produção de prova. No mérito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento, como especial, da atividade rural e do enquadramento por atividade profissional a partir de 29/04/1995. Argumenta que não podem ser desconsideradas as informações do perfil profissiográfico previdenciário, sendo que o laudo técnico pericial é extemporâneo e não retrata as condições efetivas de trabalho no período de 1986 a 29/05/2015, não preenchendo, assim, os requisitos para a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a fixação do início dos efeitos financeiros na data da ciência pela Procuradoria Federal do laudo técnico; a redução da verba honorária e a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais. (ID n. 4641293 - Pág. 1/21)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030093-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSNER CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Esclareça-se, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar o pedido de produção de prova, tendo em vista que o conjunto probatório é hábil para a solução da lide, não havendo necessidade de outras provas.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 17/07/1980 a 30/04/1983, 13/10/1986 a 07/06/1987, 08/06/1987 a 31/08/1987, 01/09/1987 a 25/05/1988, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/10/1988 a 30/05/1989, 01/06/1989 a 08/09/1989, 12/09/1989 a 17/02/1990 e de 21/02/1990 a 29/05/2015 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de:

- 17/07/1980 a 30/04/1983 – Atividade de tarefeiro – “Efetuar o corte de cana utilizando facão.” – CTPS (ID n. 4641227 – pág. 18) e Formulário (ID n. 4641227 – pág. 37);

- 08/06/1987 a 31/08/1987, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/06/1989 a 08/09/1989 – Atividade de cortador de cana – CTPS (ID n. 4641227 – pág. 19 e 20);

- 08/05/1991 a 30/10/1991, 25/05/1992 a 15/12/1992, 03/05/1993 a 20/11/1993, 02/05/1994 a 03/11/1994, 18/05/1995 a 25/11/1995, 29/04/1996 a 11/12/1996, 14/04/1997 a 13/12/1997, 27/04/1998 a 19/12/1998, 12/04/1999 a 18/11/1999, 08/05/2000 a 03/11/2000 e de 21/05/2001 a 05/11/2001 – Atividade de corte de cana – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 7132643)

A atividade desempenhada no corte de cana, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como especial.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 17/07/1980 a 30/04/1983, 08/06/1987 a 31/08/1987, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/06/1989 a 08/09/1989, 08/05/1991 a 30/10/1991, 25/05/1992 a 15/12/1992, 03/05/1993 a 20/11/1993, 02/05/1994 a 03/11/1994, 18/05/1995 a 25/11/1995, 29/04/1996 a 11/12/1996, 14/04/1997 a 13/12/1997, 27/04/1998 a 19/12/1998, 12/04/1999 a 18/11/1999, 08/05/2000 a 03/11/2000 e de 21/05/2001 a 05/11/2001.

É importante esclarecer que, os lapsos de 13/10/1986 a 07/06/1987; 01/09/1987 a 25/05/1988; 01/10/1988 a 30/05/1989; 12/09/1989 a 17/02/1990; 21/02/1990 a 07/05/1991; 31/10/1991 a 24/05/1992; 16/12/1992 a 02/05/1993; 21/11/1993 a 01/05/1994; 04/11/1994 a 17/05/1995; 26/11/1995 a 28/04/1996; 12/12/1996 a 13/04/1997; 14/12/1997 a 26/04/1998; 20/12/1998 a 11/04/1999; 19/11/1999 a 07/05/2000; 04/11/2000 a 20/05/2001; 06/11/2001 a 30/04/2002 e de 01/05/2002 a 29/05/2015 não podem ser enquadrados.

Para comprovar a especialidade da atividade nos períodos de 13/10/1986 a 07/06/1987, de 01/09/1987 a 25/05/1988, de 01/10/1988 a 30/05/1989 e de 12/09/1989 a 17/02/1990, carrou a carteira de trabalho (ID n. 4641227 – pág. 19, 20 e 21) e o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 4641227 – pág. 53/54, 55/56, 59 e 62/63) apontando o labor como trabalhador rural, no entanto, o perfil profissiográfico não indica a presença de fator de risco, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Por seu turno, no que tange aos interregnos de 21/02/1990 a 07/05/1991; 31/10/1991 a 24/05/1992; 16/12/1992 a 02/05/1993; 21/11/1993 a 01/05/1994; 04/11/1994 a 17/05/1995; 26/11/1995 a 28/04/1996; 12/12/1996 a 13/04/1997; 14/12/1997 a 26/04/1998; 20/12/1998 a 11/04/1999; 19/11/1999 a 07/05/2000; 04/11/2000 a 20/05/2001; 06/11/2001 a 30/04/2002 e de 01/05/2002 a 29/05/2015 o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 7132643) informa o labor na carpa de cana e como servente de lavoura e a presença de condições climáticas adversas, como fator de risco, o que por si só não caracteriza a insalubridade da atividade.

De se observar que com relação ao trabalhador rural, destaco que o Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação diversa daquela do trabalhador rural (rurícola), a qual não registra previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê 'Agricultura - Trabalhadores na agropecuária', não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.'

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.'

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Além disso, por ocasião do referido contrato de trabalho, estava em vigor o Decreto nº 83.080/79, o qual não mais previu a natureza especial do trabalho na agropecuária.

É importante acrescentar que foi confeccionado o laudo judicial, em que o expert informa a realização de perícia por similaridade referente aos períodos de 17/07/1980 à 30/04/1983, 13/10/1986 à 07/06/1987, 08/06/1987 à 31/08/1987, 01/09/1987 à 25/05/1988, 12/09/1989 à 17/02/1990, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/10/1988 a 30/05/1989 e de 01/06/1989 à 08/09/1989.

Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento dos interregnos de 17/07/1980 à 30/04/1983, 13/10/1986 à 07/06/1987, 08/06/1987 à 31/08/1987, 01/09/1987 à 25/05/1988, 12/09/1989 à 17/02/1990, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/10/1988 a 30/05/1989 e de 01/06/1989 à 08/09/1989.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que com o cômputo dos interstícios especiais reconhecidos pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora totalizou 09 anos, 08 meses e 23 dias, tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Com relação ao seu pedido sucessivo, deverá o INSS revisar o benefício concedido ao autor (NB nº 42/167.934.234-4), através da consideração do tempo de serviço especial nos interregnos de 17/07/1980 a 30/04/1983, 08/06/1987 a 31/08/1987, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/06/1989 a 08/09/1989, 08/05/1991 a 30/10/1991, 25/05/1992 a 15/12/1992, 03/05/1993 a 20/11/1993, 02/05/1994 a 03/11/1994, 18/05/1995 a 25/11/1995, 29/04/1996 a 11/12/1996, 14/04/1997 a 13/12/1997, 27/04/1998 a 19/12/1998, 12/04/1999 a 18/11/1999, 08/05/2000 a 03/11/2000 e de 21/05/2001 a 05/11/2001, procedendo-se ao recálculo da RMI, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa. Entretanto, no caso em apreço, os efeitos financeiros da revisão devem incidir a partir da citação, haja vista que o perfil profissiográfico (ID n. 7132643) que permitiu o reconhecimento da especialidade, confeccionado em 15/10/2018, não foi apresentado no momento da formulação do requerimento administrativo.

6. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 17/07/1980 a 30/04/1983, 08/06/1987 a 31/08/1987, 01/06/1988 a 29/09/1988, 01/06/1989 a 08/09/1989, 08/05/1991 a 30/10/1991, 25/05/1992 a 15/12/1992, 03/05/1993 a 20/11/1993, 02/05/1994 a 03/11/1994, 18/05/1995 a 25/11/1995, 29/04/1996 a 11/12/1996, 14/04/1997 a 13/12/1997, 27/04/1998 a 19/12/1998, 12/04/1999 a 18/11/1999, 08/05/2000 a 03/11/2000 e de 21/05/2001 a 05/11/2001, afastar o deferimento da aposentadoria especial e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a contar da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. CORTE DE CANA. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Não merece prosperar o pedido de produção de prova, tendo em vista que o conjunto probatório é hábil para a solução da lide, não havendo necessidade de outras provas.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial, em parte, reconhecido.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria especial. No entanto, preenchidos os requisitos para revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a contar da data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054525-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054525-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA BIBIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde requerimento administrativo, fixados juros de mora pela Lei 11960/09 e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem remessa oficial.

Apela o INSS requerendo o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido pela ausência dos requisitos legais à concessão do benefício, notadamente a preexistência da incapacidade à filiação ao sistema. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11960/9 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 18.04.16 (id 6622859) atestou que a parte autora é portadora de osteoporose de grau severo e espondiloses e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 04.11.15.

Do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 6622993) verifica-se que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, na condição de contribuinte individual, de 01.10.09 a 31.07.12, 01.12.10 a 31.12.10 e 01.09.12 a 31.10.15, recolhidos com indicadores/pendências.

Da análise do laudo pericial é evidente que, embora presente a incapacidade laboral, advém ela da idade avançada da demandante, portadora de doença(s) própria(s) do envelhecer.

Desta feita, verifica-se que a parte autora ingressou no RGPS em 10/2009, com 65 anos de idade.

Portanto, resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Com a improcedência do pedido, ficam as demais alegações do apelo prejudicadas, inclusive o prequestionamento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054359-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRE SANT ANA SILVESTRE
JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAÇAPAVA/SP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054359-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRE SANT ANA SILVESTRE
JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAÇAPAVA/SP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 6605792, fls. 1/4 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 11/05/2016, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054359-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ANDRE SANT ANA SILVESTRE
JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAÇAPAVA/SP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005827-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA

PARTE AUTORA: VANDERLETE FAUSTINA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005827-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA

PARTE AUTORA: VANDERLETE FAUSTINA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 7721246, fls. 77/81 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, em 06/10/2017, acrescido de consectários legais. Tutela antecipada deferida.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005827-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA

PARTE AUTORA: VANDERLETE FAUSTINA MACIEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5010831-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDA RIBEIRO DE SOUZA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELAÇÃO (198) Nº 5010831-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDA RIBEIRO DE SOUZA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Os autos foram remetidos à perícia judicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$341.494,38 para 10/2015. Condenada a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual legal mínimo, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante acolhido.

Inconformada, apela a parte embargante, sob o argumento de que o cálculo acolhido na r. sentença não deve prevalecer, pois deve ser aplicada a Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, na atualização monetária, bem como por ser devido o desconto dos períodos em que houve recolhimento da parte exequente como contribuinte individual. Requer, assim, o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5010831-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDA RIBEIRO DE SOUZA GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO TÍTULO EXECUTIVO.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa ocorrida em 07 de março de 2007, até o termo final da incapacidade laboral atestada por laudo judicial (10 de dezembro de 2013), descontando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após aquela primeira data. Foi determinado que, com relação à correção monetária e juros de mora, fossem observados os critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Foi certificado o trânsito em julgado em 13 de maio de 2015.

Passo à análise.

In casu, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, é certo que a ação foi ajuizada ante a resistência da autarquia em conceder administrativamente o benefício à parte agravada, dando causa à sua propositura - ainda que a exequente, incapacitada, tenha sido obrigado a exercer atividade laboral para manter sua subsistência.

Inclusive, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do exequente no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Sendo assim, inviável a pretensão da parte agravante de deduzir da conta em liquidação o período que a exequente verteu contribuições aos cofres da previdência, razão pela qual não merece reparos a r. decisão recorrida.

No que se refere aos consectários legais, o artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso, constata-se que o título executivo determinou expressamente, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013 do CJF, observando-se, ainda, a modulação de efeitos procedida pelo C. STF nas ADIs 4.357 e 4.425.

No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, razão pela qual referido julgado não afeta o título executivo, em que foi determinada a observância da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, em observância ao título exequendo, a correção monetária das parcelas vencidas deve ser efetuada nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à *res judicata*.

No mais, a necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legitima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

No caso, constata-se que a conta de liquidação apresentada pelo perito judicial foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, a qual merece acolhida, ademais por ser equidistante quanto aos interesses das partes.

Em razão da sucumbência recursal, majoro para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo da parte embargante, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o acolhido para o prosseguimento da execução, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**. Em razão da sucumbência recursal, majorados os honorários advocatícios arbitrados pela r. sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. ° 267/2013 DO CJF. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- Inclusive, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do exequente no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determinou, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n. ° 267/2013 do CJF, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.

- No julgamento das ADIs 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei n. ° 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. ° 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios.

- Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao efetuar a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, na sessão de julgamento ocorrida no dia 25.03.2015, resolveu a questão referente aos índices de correção monetária na fase do precatório, razão pela qual referido julgado não afeta o título executivo, em que foi determinada a observância da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- Dessa forma, em observância ao título exequendo, a correção monetária das parcelas vencidas deve ser efetuada nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Anote-se que, especificamente, o indigitado Manual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à *res judicata*.

- A execução deve prosseguir pela conta de liquidação ofertada pela contadoria judicial da primeira instância, pois em consonância com o título executivo e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo do embargante, a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o acolhido para o prosseguimento da execução, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61087/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028190-65.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028190-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ CAGNI
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10066372520148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004060-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILSON GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	10002597220178260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

O Agravo Interno interposto pelo INSS refere-se à correção monetária. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Manifeste-se o(a) autor(a) expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias. Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015805-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015805-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZIA BEZERRA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
No. ORIG.	:	10000127520178260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 136v e 146), 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 de mérito, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48(quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituíam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo, ora homologado**.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016736-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016736-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	APARECIDO SIMONATTO
ADVOGADO	:	SP358245 LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI
	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10032188120178260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 285v e 294/295), 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 de mérito, restando prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Intimem-se as partes desta decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifestar-se sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restituíam-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito**

cumprimento do acordo, ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020195-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020195-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SANTINA SOTTA FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	10011833320168260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Providencie a autora a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, de cópia de sua certidão de casamento.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020846-62.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020846-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIA BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	10012482320178260443 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Para verificar a existência ou não de coisa julgada, junte a parte autora cópia integral do Processo nº 2014.03.99.014171-5 (Ordem nº 1067/2012 e TRF 3ª Região nº 0014171-25.2014.403.9999).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025374-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025374-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ROBERTO LEMOS
ADVOGADO	:	SP311283 EDER CARLOS LOPES FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001095220158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Oficie-se a subsecretaria ao INSS, a fim de que seja cessada a pensão por morte (NB 41/167.479.977-0), já que a sentença recorrida revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Converto o julgamento em diligência. Tendo em vista o que foi postulado pelas partes (fls. 108/111 e 124/125), encaminhem-se os autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à inquirição das testemunhas Paulo Sérgio Roque e Aparecida Miranda.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000956-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: ANTONIO RENILDO FEITOZA DE MENEZES

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

ANTONIO RENILDO FEITOZA DE MENEZES impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Jundiaí/SP em razão da demora na análise e conclusão de processo administrativo de auditoria do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição n. 42/146.920.957-5.

Sustenta, em suma, que protocolizou junto ao INSS pedido de revisão do benefício acima indicado, que foi deferido pelo Conselho de Recursos **em março de 2015** originando um crédito relativo aos valores atrasados (de 04/07/2013 a 30/09/2015) no valor de R\$ 18.173,95. Afirma, porém, que até a data da impetração do *writ* a impetrada nada fez. Requer a concessão da liminar para que a impetrada conclua a análise do processo administrativo em questão e ao final seja concedida a segurança.

A inicial juntou documentos.

A liminar foi deferida.

A impetrada prestou informações, sustentando a inexistência de qualquer ilegalidade.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, confirmando a liminar concedida, para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante na conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias, do procedimento de auditoria do benefício n. 42/146.920.957-5. Julgou o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC.

A sentença, proferida em 04/07/2018, foi submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, restou caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura necessária ao atendimento dos segurados, não podem violar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de receber pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, nos termos da EC 45, reforçou tal entendimento ao elevar a *status* de direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado tal providência deve ser tomada pela autarquia num prazo razoável.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o prazo indicado legalmente. Não há eficiência administrativa com a superação não justificada do prazo legal (art. 37, *caput*, da CF).

Da documentação juntada aos autos extrai-se a liquidez e certeza do direito, uma vez que a impetrada sequer apresentou motivos plausíveis a fim de justificar o desrespeito, de forma desarrazoada, dos prazos estipulados na legislação em vigor, bem como à própria Administração como um todo, uma vez que deixou de cumprir, sem qualquer motivo plausível, acórdão proferido por órgão colegiado da Previdência Social (art. 56 da Portaria MPS nº 548/2011).

Aplicam-se, no caso, os dispositivos da Lei 9.784/99, que dentre outras medidas estabelece prazos para a prática dos atos administrativos, em prol do direito fundamental à duração razoável do processo.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ: MS 12.847/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 28/03/2008, DJe 05/08/2008 e MS 13.349/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 13/08/2008.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010557-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MILTON ISALINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MILTON ISALINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 21760001, pág. 86/97, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, reconhecendo a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação, fixados honorários advocatícios no mínimo legal, calculados sobre as parcelas vencidas até a data de sua prolação e consectários legais nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora, id 21760001, pág. 101/108, requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando o termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, a alteração da fixação da correção monetária e juros de mora e majoração dos honorários advocatícios.

Recurso de apelo do INSS a id 21760001, pág. 111/135, arguindo a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração da fixação da correção monetária. Requer, ainda, que o cálculo do índice teto seja feito com base no valor do salário-de-benefício, incluindo o fator previdenciário, bem como redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma inculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 21760001, pág. 21 e 25, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14/11/1994, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Outrossim, não há que incidir no cálculo do índice teto o fator previdenciário, uma vez que o benefício supracitado foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

DOS CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, não conheço da preliminar, arguida pelo INSS, de prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, em vista da insurgência ter ocorrido nos exatos termos da r. sentença, rejeito as preliminares de decadência do direito de ação e de prescrição quinquenal a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para ajustar os consectários legais, observados os honorários advocatícios, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5015222-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDMUNDO IAMATO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 21755925, pág. 10/16, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora a id 21755925, pág. 20/30, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões do INSS.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 21755923, pág. 18/20, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 22/08/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), dou parcial provimento ao recurso de apelo da parte autora, para reformar a sentença, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001799-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA SOARES DA SILVA BRASIL
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 21691491 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, com os consectários legais que especifica e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de apelo do INSS a id 21691501 arguindo a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária, bem como o reconhecimento da sucumbência recíproca, por alegar procedência parcial do pedido da parte autora.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Do documento de id 21691338, verifica-se que o benefício de pensão por morte, sem benefício antecedente, com DIB em 05/03/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a alegação de sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), acolho a preliminar de prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, rejeito a preliminar de decadência do direito e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008428-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIVAL RODRIGUES TORRES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VASCONCELOS ATAIDE RICIOLI - SP381514-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 22994144 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, com os consectários que especifica e honorários advocatícios fixados no mínimo legal.

Recurso de apelo do INSS, id 22994147, arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprido esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 22994134, pág. 1 e 2, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/06/1989, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários advocatícios, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024030-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SEBASTIAO APARECIDO SOARES PENHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO APARECIDO SOARES PENHA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 7035743).

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência requerida no presente instrumento foi indeferida nos seguintes termos:

...

“(…)

In casu, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Estando controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

*Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.*

(…)”

...

Do reexame dos autos, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, em consonância com a jurisprudência pátria (AGA 200900311100, Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, p. 13.08.2015 e; AGA 200801792468, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, p. 11.05.2009) e, por analogia, à Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029951-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de benefício por incapacidade, que indeferiu o pedido de nova perícia médica.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a necessidade da realização de nova perícia médica, desta vez com médicos especialistas em ortopedia e psiquiatria, uma vez que o perito que a avaliou não tem conhecimentos necessários para reconhecer sua incapacidade laboral.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPC relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento - o que não ocorre no caso de indeferimento de nova prova, após aquela produzida não se coadunar com interesse de uma das partes.

Anote-se que as hipóteses relacionadas na referida disposição legal são taxativas, não comportando maior alcance – ainda mais quando o caso trazido à baila não tem o condão de incorrer em provável nulidade processual.

Anote-se que, na espécie, a questão ora suscitada pode ser objeto de recurso de apelação nos termos do §1º do art. 1.009 do NCPC, inexistindo preclusão sobre o tema.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Baixem os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5070386-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INGRYD VITORIA FERREIRA AFFONSO
REPRESENTANTE: GRAZIELE CRISTINA AFFONSO DE SOUZA
ASSISTENTE: GEIZE APARECIDA AFFONSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários, concedida a tutela provisória de urgência, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida, devendo ser levado em conta o último salário-de-contribuição. Subsidiariamente exora alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, aplicando-se a TR.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Comprovados estão a prisão, a condição de segurado do recluso e a relação de dependência com a parte autora.

Neste recurso, o debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Logo, o fundamento utilizado na sentença é equivocado, estando a jurisprudência consolidada há tempos.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “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: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual “para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: “Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)” *Grifei*.

No mais, o requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

O segurado teve seu último vínculo mantido fugazmente, entre 04/9/2017 a 18/10/2017.

Há anotação da contribuição correspondente no CNIS (f. 64).

Seu último salário-de-contribuição foi de 983,25, referente a 18 (dezoito) dias de trabalho.

Contudo, nota-se na rescisão do contrato de trabalho do último empregador (f. 33) que há verbas referentes a 13º salário proporcional (R\$ 291,30) e outras (horas extras e insalubridade).

Ele foi preso em 28/11/2017 (f. 74), dentro do período de graça, à luz do artigo 15, II e §§, da LBPS.

Levando em consideração tais circunstâncias, verifica-se a **baixa renda**.

Discute-se, outrossim, se a condição de desempregado afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda.

Forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Presume-se, dessarte, que o segurado não possuía renda, ao menos formal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, “b”, do NCPC, **dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre a correção monetária e juros de mora.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026556-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA PAULINA ALEIXO VEDOVELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 19227642: a teor do informado pela agravante a decisão a decisão recorrida foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de objeto.

Int.

Baixem os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026732-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA FLORISBELA MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENILSON DE SOUZA RAMOS DA SILVA - SP398740, MARIA BRASILINA TEIXEIRA PEREZ - SP269144

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FLORISBELA MARQUES DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em ação de revisão de benefício previdenciário de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada aos autos comprova que o *de cujus* recebia um valor de aposentadoria de aproximadamente R\$ 2.668,00 significativamente mais alto do que o que lhe foi concedido a título de pensão por morte, no importe de R\$1.595,00, em razão de um erro administrativo do INSS.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 7444612).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência requerida no presente instrumento foi indeferida nos seguintes termos:

...

“(…)”

A decisão impugnada não merece reparos.

Descabida a pretensão da autora em sede de tutela provisória, uma vez que a matéria demanda dilação probatória e a submissão da documentação acostada ao crivo do contraditório.

Anote-se, ainda, que a autora está recebendo normalmente benefício previdenciário de pensão por morte, que embora em valor inferior ao almejado, pode lhe garantir a subsistência, assim, não se constata o *periculum in mora* a justificar a concessão da tutela provisória de urgência, de caráter antecipatório.

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com os devidos juros e atualização monetária.

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

(...)"

...

Do reexame dos autos, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial, sem a prévia manifestação da autarquia em sede de contestação.

Destarte, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, ante a indispensabilidade da dilação probatória para se dirimir a controvérsia.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025364-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: GILSON BATISTA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N, MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N, AMAURI ANTONIO CARNA VALE JUNIOR - SP326113-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilson Batista de Santana, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial em prol de pessoa com deficiência, que indeferiu a tutela a fim de determinar ao INSS que implante o benefício em prol do autor.

Em suas razões de inconformismo, aduz o autor que restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Manifesta-se o representante do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Pugna pela reforma da decisão.

Concedido o efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido liminar foi indeferido nos seguintes termos:

“Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência. A concessão do deste benefício demanda a comprovação da condição de incapacidade da pessoa deficiente conjuntamente com a miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar, de modo a comprometer as condições mínimas de sobrevivência digna.

Na hipótese, os autos carecem de qualquer prova apta a indicar as condições econômico-financeiras do núcleo familiar do autor, como também se faz indispensável a realização de perícia médica a fim de comprovar a efetiva condição de incapacidade do autor.

Destarte, sem a devida dilação probatória, a pretensão do autor, não comporta acolhimento nesta sede recursal, ainda que de forma precária.

*Ante o exposto, **indefiro** a tutela requerida.”*

...

Do reexame dos autos, verifica-se que a prova produzida pela parte autora nos autos principais é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento, minimamente, seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, ante a indispensabilidade do estudo social e produção de laudo médico para a verificação dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5061872-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO ROSA

Advogados do(a) APELADO: IZABELA BERGAMO VEIGA - SP356705-N, CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido aduzido pela autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo (14/2/2017), discriminando os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma da sentença, sustentando o não cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente requer seja a r. sentença submetida à remessa necessária e a condenação a juros de mora e correção monetária na forma da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ocorre que a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 23/7/2018, conforme certidão de Pág. 4 – id 7247770.

Após coleta da prova testemunhal, o MM^o Juízo *a quo* proferiu sentença de mérito.

O representante do INSS não compareceu ao ato injustificadamente.

Em situações que tais, presume-se intimado o INSS da sentença, pois quando proferida em audiência a intimação se dá com a publicação do julgado, na forma do artigo 1.003, § 1º, do CPC.

Entretanto, a apelação só foi interposta em 24/9/2018; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme oposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço da apelação autárquica.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021524-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CHARLENE MIRIAM NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA DO VALE - SP225250-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada em 11/09/2012 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com sua conversão em benefício acidentário (Espécie 91), bem como deferimento de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itápolis/SP julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação de incapacidade. Condenou o(a) autor(a) nos ônus de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07/11/2017.

O(A) autor(a) apela, sustentando que os exames médicos anexados aos autos, assim como laudo elaborado pelo médico ortopedista, em ação trabalhista, comprovam a incapacidade parcial e necessidade de reabilitação. Pede a reforma da sentença e deferimento do auxílio-doença acidentário.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da inicial (N3844141 – “Todo trabalho exercido exigia um esforço físico demasiado e repetitivo com os braços. Após dois anos de trabalho executando as mesmas atividades repetitivas diariamente fez com que a autora desenvolvesse lesões em ambos os punhos conhecida como Síndrome do Túnel do Carpo... Apesar da natureza ocupacional da doença que acometeu a autora decorrente do exercício de sua atividade laboral, a empresa empregadora não emitiu a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), tendo sido afastada pelo INSS por motivo de auxílio-doença, espécie 31. Contudo, a natureza ocupacional da Tenossinovite ou Síndrome do Túnel do Carpo como é popularmente conhecida é classificada pela própria legislação previdenciária dentre as doenças do sistema nervoso relacionadas ao trabalho, decorrentes de posições forçadas e gestos repetitivos, constantes do Anexo II, lista B, do Decreto n. 3.048/99 ...) e Apelação (Num. 3844239 -, verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000521-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO SAVARIEGO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pelo perito judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) e juros nos termos do *decisum*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n, 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto aos juros de mora, colhe-se do cálculo acolhido que a somatória dos percentuais empregados está pouco acima do estabelecido no *decisum*, sugerindo erro material e, conseqüentemente, o refazimento da conta.

Isso porque está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001942-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO CANUTO

Advogado do(a) APELADO: DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI - MS10156

D E C I S Ã O

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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (21/10/2013), até a reabilitação. Prestações em atraso atualizadas conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.500,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo o reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

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(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 01/08/2014, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1981, é portador(a) de "quadro fóbico com depressão e hipertensão arterial".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando a impossibilidade de desenvolvimento do trabalho habitual.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está vinculada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNÍSTICA 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).

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, **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 foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reduzir os honorários advocatícios, explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001906-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INEZ FRANCISCA DOS SANTOS JESUS

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MS6142-A

D E C I S Ã O

Vistos etc.

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 (22/04/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Custas processuais, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e reembolso de honorários periciais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03/02/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total do(a) autor(a) possibilidade de manutenção da atividade habitual, pois de acordo com o CNIS, retornou ao trabalho após a cessação administrativa do auxílio-doença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5%, e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi prolatada e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, elaborado em 20/10/2015, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1965, é portador(a) de "hérnia de disco lombar e cervical CID M 511 e M501".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), bem como consignou a impossibilidade de exercício do trabalho habitual (“oficial de serviços gerais”) e demais atividades que demandem esforço físico.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (53 anos), enfermidade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total, pois não há possibilidade de reabilitação/reinserção no mercado de trabalho.

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. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE 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 não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada 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 foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001533-98.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VERA LUCIA BARBOSA ALEGRE

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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 (10/08/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Custas processuais, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e reembolso de honorários periciais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01/02/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade do(a) autor(a). Requer a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5%, e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi prolatada e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado(a) à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 24/11/2015, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1971, é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente episódio atual grave CID F332".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada 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 foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5097428-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DORIVALDO ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da parte autora receber aposentadoria por idade desde 2016.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, para a realização de prova pericial e comprovação da incapacidade desde a cessação do auxílio-doença em 31/7/2013, até a concessão da aposentadoria por idade.

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a esta E. Corte, sendo distribuídos a este relator.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará pronunciamento a "*recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo*".

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o 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."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso dos autos, a parte autora, em 5/5/2017 - posteriormente à data do julgamento do STF -, ajuizou esta ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 31/7/2013, alegando que seu quadro de saúde a impediu de continuar exercendo suas atividades laborais.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data da cessação do benefício e o ajuizamento desta ação decorreram quase quatro anos, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Mostra-se necessária, portanto, a formulação de nova postulação administrativa de concessão de benefício por incapacidade, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e dela possa se pronunciar.

Inclusive, em consulta ao CNIS, verifico que após a cessação do auxílio-doença em 31/7/2013, o autor voltou a trabalhar no período de 26/10/2015 a 30/11/2016 na *Companhia Sulamericana de Distribuição*, bem como passou a receber aposentadoria por idade a partir de 19/5/2016.

Não obstante a parte autora ter apresentado requerimento administrativo em 19/5/2017, o fez em momento posterior ao ajuizamento da ação e ao recebimento da aposentadoria por idade.

Dessa forma, eventual incapacidade no período de 31/7/2013 a 19/5/2016, não foi analisada pela autarquia, diante da ausência de requerimento administrativo, inexistindo, portanto, interesse de agir.

Nesse passo, diante da ausência de requerimento administrativo com razoável prazo anterior ao ajuizamento desta ação, impositiva a extinção do processo, por falta de interesse processual.

Diante do exposto, reconheço, **de ofício**, a carência da ação e **julgo extinto** o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5120602-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO BEZERRA DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITANHAÉM/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE TRAJANO RIBEIRO - SP281568-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 20/10/2017, com os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS informa que não apresentará recurso de apelação.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (20/10/2017) e a data da prolação da sentença (10/7/2018), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5078584-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: DILMA BATISTA DA SILVA EVANGELISTA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SUZANO - 2ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 9/3/2017, com os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (9/3/2017) e a data da prolação da sentença (4/6/2018), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000653-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE BATISTA DOS SANTOS ISHIDA

Advogado do(a) APELADO: PABLO HALLEY DE PORTO GARCIA - MS14566-A

D E C I S Ã O

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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos morais. Requeru a antecipação de tutela.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei 4.213/1991, com termo inicial em 26/06/2013, data do requerimento administrativo. Fixada a sucumbência recíproca, condenando cada uma das partes ao pagamento de metade do honorários advocatícios em favor dos patronos da parte contrária, os quais restaram fixados em 10% (dez por cento) do benefício devido até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, admitida a compensação nos termos do art. 21 do CPC. Condenada a parte autora ao pagamento de 50% das custas processuais, observada a assistência judiciária gratuita. Prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, com a observância do que restou decidido pelo STF nas ADI 4425 e 4357. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 11/06/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o laudo pericial atestou a existência de incapacidade parcial e permanente, a partir de janeiro/2014. Contudo, a parte autora continuou trabalhando após a data de início de incapacidade fixada, de modo a ser reconhecer insubsistência do laudo pericial, devendo a sentença ser anulada para realização de nova perícia. Além disso, a continuidade do trabalho demonstra a ausência de incapacidade laborativa, de modo que a parte autora não faz jus a benefício. Caso outro entendimento, o termo inicial deve ser fixado somente após o fim do vínculo de trabalho da parte autora, ou no requerimento administrativo efetuado em 12/02/2014, e os honorários advocatícios devem ser excluídos da condenação, pois o INSS não deu causa à propositura da ação, dado que a data de início da incapacidade foi fixada em janeiro/2014 e o benefício na via administrativa foi indeferido em 2013.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

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: AGRADO 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).

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.

A qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência restaram comprovadas, conforme extratos do CNIS anexados (Num. 62822).

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial datado de 17/03/2015 (Num. 62770), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 14/02/1951, é portador(a) de depressão e espondiloartrose cervical e lombar, estando incapacitado de maneira total para toda e qualquer atividade, sendo a incapacidade permanente para a atividade habitual (doméstica).

Indagado sobre a data de início da incapacidade, fixou-a em janeiro/2014.

Considerando as condições pessoais da parte autora, que conta atualmente com 67 anos e possui ensino primário incompleto, não é possível a reabilitação ou o retorno ao mercado de trabalho, eis que possui baixa instrução e sempre foi trabalhador braçal.

Assim, é de se manter a 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 SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, parcial razão assiste ao INSS, devendo ser fixado na data do requerimento administrativo efetuado em 12/02/2014 (NB 605.083.063-4 – Num. 62779, p. 3), pois o perito judicial atestou incapacidade somente a partir do início do ano de 2014.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, mormente porque necessária a manutenção das contribuições para manutenção da qualidade de segurado(a). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada e/ou efetuou contribuições.

Não se há falar em exclusão da verba honorária de sucumbência, na modalidade recíproca, pois houve indeferimento administrativo em 12/02/2014, isto é, em data posterior ao início da incapacidade, de modo que o INSS deu causa ao ajuizamento da ação. Além disso, apresentou contestação, de modo a se configurar pretensão resistida ao pedido, passível de condenação em honorários sucumbenciais.

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001167-59.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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 27/07/2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, desde a data de cessação do auxílio-doença, em 20/10/2012. Prestações em atraso acrescidas de atualização monetária pelo INPC, que deverá incidir a partir do vencimento de cada prestação em atraso, até 30/06/2009, e, após, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Incidem, ainda, juros de mora em 1% (um por cento) desde a cessação do auxílio-doença até o dia 30/06/2009 e, após essa data, os juros deverão obedecer aos parâmetros estipulados no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, alterado pela Lei 11.960/2009. Custas pelo INSS. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que há contradição no laudo pericial, pois atestou incapacidade “total, multiprofissional e definitiva”, mas conclui haver limitação apenas para atividades que demandem posição ortostática. Sustenta que a parte autora possui apenas 36 anos, além de grau de instrução razoável (7ª série do ensino fundamental). Assim, a incapacidade é apenas parcial e a autora é passível de reabilitação, o que afasta o direito a aposentadoria por invalidez. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial e deve ser isentada a autarquia do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

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 (Num. 99525). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, datado 25/03/2015 (Num. 99575), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 08/02/1972 e que exercia o labor de cozinheira, é portador(a) de artrose, cifose, lordose e escoliose, que causam dor devido à compressão do canal vertebral. Também é portadora de lesões em quadril, encurtamento de membro inferior direito e coluna lombar (outros transtornos de discos intervertebrais, ciática, dor lombar baixa, dorsalgia, dor articular, escoliose e outros transtornos articulares não classificados em outra parte).

Asseverou que o tratamento não foi suficiente para causar alívio das dores. O teste de Lasegue apresentou resultado positivo.

Concluiu o perito que a parte autora apresenta incapacidade total, indefinida e multiprofissional para atividades que demandem carregamento de peso, sobrecarga, empurrar objetos, esforço excessivo com os membros inferiores, temperaturas elevadas, longos períodos na posição ortostática (de pé) ou atividade que exijam esforços posicionais, devendo compatibilizar suas atividades com sua limitação, não existindo limitação para atividades que possam ser executadas em posição sentada ou que haja alternância de posição, sem prevalecer a posição em pé.

Assim, devido o benefício de auxílio-doença, observado o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, 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 resta fixado na data da cessação do auxílio-doença administrativo, em 20/10/2012.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada 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 mantidos em 10%, incidentes conforme fixado na sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não se aplicando 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 fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para excluir a condenação ao pagamento de aposentadoria por invalidez e conceder auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa, em 20/10/2012, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais; 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, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001405-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 30/11/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi indeferida.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, calculado nos termos da Lei 8.213/1991 e respectivo regulamento, desde o dia imediato ao da cessação do benefício (30/11/2013). Juros de mora e correção monetária incidentes sobre as prestações em atraso devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das prestações vencidas. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e dos honorários periciais anteriormente arbitrados. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09/10/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não há incapacidade total para o trabalho, não sendo caso de concessão de auxílio-doença. Além disso, não comprovou a doença alegada na inicial. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo pericial, a correção monetária seja aplicada nos termos da Lei 11.960/2009, os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) e requer isenção de custas processuais.

A parte autora apresentou contrarrazões, alegando litigância de má-fé, ante a interposição de recurso meramente protelatório.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% do valor das prestações vencidas até a data de início do pagamento do benefício.

Sem contrarrazões de recurso adesivo, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Conhecimento da remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Para a concessão de 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 extratos do CNIS (Num. 118170). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, datado 26/05/2014 (Num. 118119), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 05/11/1962 e que exercia o labor rural, é portador(a) de "varizes volumosas em membros inferiores, mais acentuada à direita". As varizes não estão em fase inicial, são volumosas e o quadro requer ressecção cirúrgica.

Asseverou o perito que se trata de incapacidade parcial e temporária, que restringe suas atividades para esforços físicos, necessitando da cirurgia para retornar sua atividade habitual.

Ante a necessidade de tratamento cirúrgico e de restrição para exercer a atividade laborativa habitual, de rigor a concessão do auxílio-doença, não merecendo reparos a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRADO 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 benefício resta mantido como fixado na sentença, isto é, na data da cessação do auxílio-doença administrativo, em 30/11/2013, pois a cessação do benefício foi indevida.

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%, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar os juros de mora e a base de cálculo dos honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002813-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: PLACIDA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5075489-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JEAN PATRICK TANAKA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LAZARO EVANDRO BERNAL NICOLAU - SP263085-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino ao autor que regularize a representação processual, com apresentação de nova procuração, por ter atingido a maioria civil no curso da lide.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041654-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030370-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BARBARA BATSTA MOREIRA, DIONATHAN HENRIQUE VITAL DO PRADO, YURI ANTONIO CANDIDO DO PRADO, SOPHIA ELIZABETE BATISTA DO PRADO

REPRESENTANTE: BARBARA BATSTA MOREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA FERNANDES GRIÃO COSER - SP283792, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA FERNANDES GRIÃO COSER - SP283792, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259,

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA FERNANDES GRIÃO COSER - SP283792, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259,

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATHALIA FERNANDES GRIÃO COSER - SP283792, DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410, LEIRSON HENRIQUE MACHADO RICARDO - SP326259,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a impossibilidade de acesso ao sistema de acompanhamento processual do e. TJSP, informe o Juízo *a quo*, se proferiu decisão atinente ao pedido de antecipação de tutela, postegado para após a apresentação da contestação.

Por economia processual colacione o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias cópia da CTPS do recluso, documento que comprove os valores recebidos a título de salários, bem como a certidão de recolhimento prisional, em observância ao art. 932 do parágrafo único do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001619-56.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FELIPPE HUCHOK

Advogado do(a) APELANTE: INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI - SP111560-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso - Tema 966), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001583-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA APARECIDA FERNANDES COSTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, em 08/04/2015 (data do laudo pericial), devendo manter o benefício até que se comprove a reabilitação profissional ou convalhecimento. Prestações em atraso com juros e correção monetária. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, e esse valor deve ser corrigido na forma do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Isenção de custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 21/07/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 08/04/2015. A presente ação foi ajuizada em 12/09/2014, não havendo direito quando da distribuição do processo, devendo ser julgado improcedente o pedido. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo pericial, os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação até a sentença e a correção monetária e juros de mora das prestações em atraso observem o disposto na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Conheço 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.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme extrato do CNIS (Num. 143797 – p. 13). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, datado 08/04/2015 (Num. 143737), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 08/09/1989 e que exercia o seu labor em sala de corte de frigorífico, é portador(a) de transtorno afetivo bipolar, fazendo tratamento psiquiátrico desde 12/01/2010.

Asseverou que o transtorno afetivo bipolar pode variar conforme o momento, motivo pelo qual o INSS realizou a alta médica com acerto. Contudo, deveria submeter a parte autora a reabilitação profissional, pois a parte autora terá sua enfermidade agravada no ambiente de trabalho.

Asseverou que se trata de incapacidade temporária, devendo ser submetida a reabilitação profissional para outra atividade laborativa.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. O perito judicial fixou a data de início da incapacidade no dia do exame pericial. Entretanto, também asseverou que quando da cessação administrativa devia o INSS ter promovido a reabilitação profissional. Dado que faz tratamento para o seu mal desde o ano de 2010 e que o INSS não promoveu a reabilitação, considero a permanência da incapacidade para o trabalho habitual, não se havendo falar em improcedência do pedido.

Assim, devido o benefício de auxílio-doença, observado o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

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 benefício resta fixado conforme determinado na sentença. Apesar de ser devido desde a cessação administrativa, dado que o INSS não realizou a reabilitação profissional, não restará assim estabelecido para não se configurar *reformatio in pejus*, dado que a parte autora não recorreu.

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 mantidos em 10%, incidentes conforme fixado na sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não se aplicando 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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório para pagamento de parte incontroversa.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, § 4º, do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, na medida em que o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

Requer a concessão de liminar, para cumprimento do valor apontado pela autarquia previdenciária e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS impugnando-o, alegando haver excesso e reconhecendo como devido o valor de R\$ 9.413,01.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - **Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante.** Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. **A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.** 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)*

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nos autos.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000959-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A

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 10/11/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi deferida. Honorários periciais fixados no valor máximo da Tabela do CJF, pois os médicos-peritos precisam se deslocar de outra cidade, uma vez que não há médicos na área da perícia.

O INSS interpôs agravo de instrumento. O recurso foi provido nesta Corte, tendo sido revogada a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de 91% do salário-de-benefício, desde que não inferior a um salário-mínimo, com termo inicial desde a data posterior ao do requerimento administrativo, em 10/11/2014, com o pagamento das prestações vencidas até a data da efetiva implantação. Tais valores serão atualizados, uma única vez, quando do efetivo pagamento pelo réu, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/1997. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Determinado o pagamento dos honorários periciais. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12/08/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que o perito judicial atestou incapacidade temporária e fixou o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de afastamento, a contar da data da perícia. Assim, o benefício deve perdurar somente até 18/11/2015, data em que a parte autora deve retornar ao exercício de suas atividades laborativas. Assim, requer a fixação do termo inicial do benefício no dia 18/11/2015, a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença e a isenção de custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Dou 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 (Num. 83627). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, datado 02/06/2015 (Num. 83611), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 12/10/1958 e que exercia o labor de faxineira, é portador(a) de depressão leve controlada com medicação, gonartrose incipiente, espondilose lombar e lombociatalgia, sendo que a doença da coluna lombar é crônica e degenerativa, inerente a idade e a profissão.

Asseverou que se trata de incapacidade temporária para o trabalho, desde 05/11/2014, necessitando de afastamento por 6 (seis meses) a partir da perícia, para tratamento das doenças e retorno ao trabalho.

Portanto, ante a incapacidade temporária, que impede o exercício da atividade habitual e havendo necessidade de tratamento, correta a concessão do auxílio-doença, não merecendo reparos a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Quanto ao pedido de fixação de termo final do benefício, observo que o auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

O perito judicial estimou a recuperação do(a) autor(a) em 6 (seis) meses, contados do laudo pericial. Sendo assim, o referido prazo deve ser acolhido, pois necessária reavaliação para análise da efetividade do tratamento médico e eventual recuperação da capacidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

Os honorários advocatícios são fixados em 10%, incidentes conforme fixado na sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não se aplicando 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 fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma, não se adequando a correção monetária e os juros de mora para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de cessação do benefício, os honorários advocatícios e as custas processuais nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5024798-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: FLAVIA DE OLIVEIRA VIEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - JUÍZO DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA

D E C I S Ã O

Vistos etc.

FLÁVIA DE OLIVEIRA VIEIRA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra decisão judicial proferida pelo Juiz Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declarou, de ofício, sua incompetência relativa e determinou redistribuição dos autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública nº 5014915-92.2018.4.03.6183 – incidente dos autos da Ação Civil Pública n. 0011237- 82.2003.4.03.6183 que condenou o INSS a revisar benefícios previdenciários com a correção pelo índice do IRMS no percentual de 39,7%, - a uma das Varas Federais da Subseção competente.

Sustenta a impetrante, em síntese, a adequação da via eleita tendo em vista a ausência de recurso hábil a afastar a ilegalidade do ato judicial indicado como ilegal. No mérito, argumenta no sentido de que optou em ajuizar a demanda originária numa das Varas especializadas da Capital paulista tendo em vista a inexistência de Vara especializada para processar e julgar ações previdenciárias na cidade onde reside. Requer a concessão da liminar para fins de suspender o ato judicial questionado e ao final seja concedida a segurança em definitivo.

Sem liminar.

A impetrada prestou informações sustentando a legalidade do ato, aduzindo a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n. 689 do STF em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo. Aduziu, ainda, a necessidade da releitura do enunciado sumular acima mencionado em virtude do surgimento do processo judicial eletrônico.

O MPF opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Passo à análise do *writ* na forma do disposto no inc. IV, do art. 13, do RI desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 15 (D.E. JF3R de 16/03/2016, edição nº 50/2016) e art. 927, IV, do CPC-2015, por se tratar de matéria objeto de Súmula do STF.

A natureza excepcional do *mandamus* se coaduna, no caso, com a utilização dada pela impetrante.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 do STF (13/12/1963), *verbis*:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria Lei do Mandado de Segurança deixa claro, no art. 5º, II, que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF.

1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal.

2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou eivada de teratologia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016).

Quando da publicação do ato judicial adversado (Id. 10862696 – ação originária) já estava em vigor o sistema recursal do CPC-2015.

A possibilidade de impugnação tardia das decisões interlocutórias não agraváveis somente se aplica para as decisões publicadas após entrada em vigor do novo CPC (18/03/2016).

Com o novo sistema recursal, se não couber agravo de instrumento, a decisão interlocutória não será atingida pela preclusão, ou seja, só possuem efeito preclusivo as decisões interlocutórias agraváveis de instrumento na forma e de acordo com o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

O novo diploma processual adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015 do citado *códex*, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo (não tipificadas no rol daquele dispositivo) devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).

Importante destacar que todas as decisões interlocutórias que envolvam urgência são agraváveis, bem como as interlocutórias de mérito.

Logo, quando do julgamento de eventual apelação no processo originário, o impetrante poderá, em tese, nas razões ou contrarrazões, incluir no objeto do recurso a revisão de qualquer decisão interlocutória não agravável ao longo de todo o processo ou, se entender caracterizada a urgência no seu pleito, utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

Por outro lado, o manejo da ação mandamental só deve ser invocado em casos de teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação originária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.

2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atuou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos.

3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. Agravo regimental não provido".

(AGRMS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

No tocante à questão de fundo versada nos autos originários, constitui entendimento jurisprudencial assente que constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido, a **Súmula n.º 689 do STF**: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*".

A questão já se encontra pacificada no âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, consoante o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA (...) do STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Mais recentemente: 3ª Seção, CC n.º 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJe: 22/12/2018.

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula n.º 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante (STJ, CC 40972, autos n. 200302200108-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 25/10/2004)".

Cumpra registrar que o atual entendimento jurisprudencial da Corte Superior de Justiça não discrepa do que dispõe os arts. 64 - 65, do CPC-2015.

Assim, no caso concreto, resta caracterizada a situação teratológica apta a gerar dano considerável, o que possibilita o manejo, de forma excepcional, do mandado de segurança contra ato judicial restando comprovada a liquidez e certeza do direito invocado pela impetrante.

CONCEDO a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, CPC-2015, tornando sem efeito o ato judicial ora impugnado devendo o feito originário prosseguir no âmbito da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP nos seus regulares termos.

Sem custas, por se tratar de impetrante beneficiária da Justiça gratuita.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032331-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MERCIA FRANCISCA RAHAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032360-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000434-26.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITA CASSIA FERNANDES AMADEU

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, com termo inicial na DER (04/07/2014).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial e determinando a respectiva averbação de 28.09.1983 a 20.12.1983, 08.06.1987 a 15.03.1989, 06.03.1997 a 21.05.2002, 03.06.2002 a 30.10.2013. Mantidos os períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa. Antecipada a tutela. As prestações vencidas serão pagas após o trânsito em julgado, descontadas eventuais quantias pagas administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, atualizadas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução. Condenado o INSS no pagamento de honorários sucumbenciais os quais serão fixados no valor mínimo dos percentuais estabelecidos no artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil após a liquidação do julgado e incidirão apenas sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), conforme determina o §4º, inciso II, do mesmo dispositivo. Tendo em vista que a parte autora não obteve o reconhecimento integral dos períodos especiais pleiteados, bem como não obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial, como pretendia, deverá também arcar com honorários sucumbenciais, os quais também serão fixados da mesma forma acima especificada para o INSS. A execução dos valores, porém, deve permanecer suspensa, nos moldes do artigo 98, §3º, do mesmo diploma normativo.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em março de 2018.

O INSS apelou, alegando que os requisitos para o reconhecimento da atividade especial não foram cumpridos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(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 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 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 3.0480, 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.

Nos termos do 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.

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 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, na via administrativa, o exercício de atividades em condições especiais de 10/12/1984 a 28/01/1985, 29/01/1985 a 16/05/1985, 24/04/1985 a 04/10/1985, 23/05/1994 a 27/12/1994 e de 18/09/1995 a 05/05/1997.

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995. Mantido o reconhecimento da atividade especial de 28/09/1983 a 20/12/1983 e de 08/06/1987 a 15/03/1989.

Apresenta PPP formalmente válido para os períodos de 06/03/1997 a 21/05/2002 e 03/06/2002 a 30/10/2013, comprovada a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias).

Comprovada a atividade especial nos termos da sentença. A autora comprovou exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), de forma habitual e permanente.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0001918-49.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JESU PINHEIRO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial, com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER (19/03/2015).

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao período de 07/04/1989 a 28/04/1995, já reconhecido administrativamente pela autarquia como especial, e julgou improcedente o pedido remanescente.

Sentença proferida em setembro de 2017.

O autor apelou, pedindo o atendimento integral do pedido, frisando que pretende o reconhecimento da atividade especial pela exposição a VCI, por trabalhar em ônibus urbanos, transportando passageiros pelas vias públicas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015.

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. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação 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:

§ 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 ou 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.

O autor pretende o reconhecimento da atividade especial na empresa Viação Bristol de 29/04/1995 a 19/03/2015 (pedido remanescente julgado improcedente pela sentença).

O autor traz diversos laudos genéricos de reclamações trabalhistas e laudos elaborados a pedido de entidades sindicais, relativos à exposição a VCI – vibrações de corpo inteiro – na função de motorista de ônibus.

Os fatores desgaste, postura e risco de acidentes são relativos à avaliação da insalubridade, periculosidade e penosidade, e não se confundem com fatores que geram condição especial de trabalho para fins previdenciários, não caracterizada a exposição como atividade especial.

Embora mencionada a análise qualitativa, muitos trabalhadores estão expostos a tais fatores, não havendo previsão legal nos decretos regulamentadores ou na legislação específica quanto ao enquadramento de tais agentes como geradores de condição especial de trabalho, da maneira como se apresentam na documentação apresentada pelo autor.

Quanto aos agentes químicos, somente foram mencionados nos pareceres e estudos trazidos aos autos, e não no PPP apresentado, que mencionou exposição a VCI a somente a partir de 2006 e em valores inferiores àqueles constantes nas Instruções Normativas da autarquia.

Os decretos regulamentadores, ainda, especificam que somente os trabalhadores que trabalhem com britadeiras e que tais caracterizam vibração de corpo inteiro. Embora haja previsão de configuração de atividade especial quando as vibrações atinjam determinado patamar, em Instruções Normativas, a documentação não comprovou que o limite de exposição foi ultrapassado, de modo habitual e permanente.

Segue jurisprudência do Tribunal contrária à pretensão do autor:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. MOTORISTA. VIBRAÇÃO. ESPECIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

- Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

- No caso dos autos, consta que o período trabalhou como cobrador e motorista nos períodos cujo reconhecimento de especialidade requer, não havendo indicação de agente nocivo configurador de especialidade (PPP, fls. 21/22, 30/31 e 33).

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo "vibração" como pretende o autor tanto porque o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo é restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99 quanto porque os laudos apresentados relativos a todos os motoristas e cobradores de ônibus urbanos, não podem ser tidos como suficientes à prova da especialidade, uma vez que são documentos demasiado genéricos, que buscam comprovar a especialidade do labor para todo e qualquer cobrador e motorista de ônibus e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do autor. Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(Processo 2015.61.83.009960-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 09/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. EXPOSIÇÃO A VIBRAÇÃO E RUÍDO. EPI.

I - O nível de vibração/trepidação a que o autor esteve exposto, na função de motorista de caminhão e operador de máquina moto niveladora, supera, em muito, o limite legal de 1,15 m/s² para vibração de corpo inteiro, justificando, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, ainda que no período estivesse também exposto a ruídos de 86 decibéis.

II - Não há notícias nos autos de utilização do equipamento de proteção individual referente à exposição à vibração.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comprovado o exercício de atividade especial de 01.06.1986 a 17.09.2007, por exposição a ruídos de 86,20 decibéis e vibração de corpo inteiro 5,69 m/s², na função de motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, por exposição a ruídos de 90,02 decibéis e vibração de corpo inteiro de 10,57 m/s², na função de patroleiro/operador de moto niveladora, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15., e ruído previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(Proc. 2013.61.12.001911-1, Rel. do agravo Juiz Fed. Conv. Renato Becho, j. 20/05/2014).

Assim, somente a atividade já reconhecida pelo INSS pode ser enquadrada como especial pelo enquadramento por categoria profissional.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001298-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMERSON OLIVEIRA DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, 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 citação (09/07/2013). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e reembolso dos honorários periciais, estes últimos, corrigidos e com incidência de juros de mora de 1% ao mês desde a sua elaboração. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11/11/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total e permanente, bem como possibilidade de reabilitação. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% e dos honorários periciais nos termos da Resolução do CJF, com exclusão da incidência de juros de mora de 1% ao mês, requer, também, a apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

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 e anotações em CTPS. Observando-se, ainda, que esteve em gozo de auxílio-doença de 05/07/2009 a 20/07/2013.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 28/07/2015, o(a) autor(a), nascido(a) em 28/11/1983, é portador(a) de "sequela de fratura de membro inferior direito CID T 932".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de realizar o trabalho habitual (frentista) e demais atividades de caráter braçal ou que demandem permanência em posição ortostática.

Ademais, consignou a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Devido o benefício de auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91. Não há que se falar em julgamento *extra petita*, pois configurado *minus* em relação ao pedido formulado na inicial.

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 benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

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 de mora incidentes na condenação em honorários periciais, 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.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela V, do Anexo Único, da Resolução 305, de 07 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para converter o benefício concedido em de auxílio-doença, alterar o termo inicial do benefício, os honorários periciais e os juros de mora, nos termos da fundamentação, e por força, exclusivamente, da REMESSA OFICIAL, explicitar os critérios de apuração da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000800-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TAKOSHI KUMAGAE

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244, VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N, RENAN BORGES CARNEVALE - SP334279-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pessoa idosa, com 82 (oitenta e dois) anos, buscando a execução da sentença proferida na ACP 0011237-82.2003.4.03.6183, que revisou o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo rendimento mensal é pouco acima da isenção do Imposto de Renda (R\$2.208,19 - na data da propositura da ação, em 10/2018), conforme consulta ao CNIS, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5105033-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SALES DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

APELADO: JOSE SALES DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

DESPACHO

Oficie-se a empresa Agnaldo Fortuna Eireli (Rod. Marechal Rondon, SP 300, Km 517, 600 mts CEP 16204-240 –Birigui/SP) para que informe o responsável técnico pelos registros ambientais dos PPPs apresentados e respectiva qualificação profissional, engenheiro ou médico do trabalho. A documentação anexada aos autos traz apenas o responsável pela monitoração biológica.

Determino sejam anexados ao pedido cópia dos PPPs relativos aos períodos de 01/07/1994 a 06/08/1997, 01/02/1998 a 08/09/2004, 01/03/2005 a 16/12/2006, 02/07/2007 a 18/12/2009 e de 02/08/2010 a 11/04/2017.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, digam autor e INSS em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5145303-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA LAUREANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS a lhe conceder benefício assistencial, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela em decisão proferida em embargos de declaração.

O INSS requer a reforma do julgado, requerendo a improcedência por ausência de miserabilidade. Subsidiariamente, postula para que seja fixada a DIB na data da juntada da perícia médica ou do estudo social. Exora alteração do critério de apuração da correção monetária e juros de mora, reduzindo-se os honorários de advogado de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

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).

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:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

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.

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.

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 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

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**, conformado 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".

3.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 nº 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, forçoso 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 Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

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 nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se desprocurada 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 ínsita 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, mormente 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 dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

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

Primeiramente, analiso o requisito (subjeto) da deficiência.

A perícia médica judicial concluiu que o periciando sofre de doença mental grave, encontrando-se inclusive incapaz totalmente para o trabalho.

Assim, infere-se que a parte autora é portadora de mal graves que constituem barreiras à integração social e à participação na sociedade.

Dessarte, não há como afastar a satisfação do requisito da deficiência, à vista da atual redação do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide itens anteriores).

Outrossim, **está patenteadada a miserabilidade** para fins assistenciais.

O estudo social constatou que a autora mora com uma filha menor de idade (que recebe ajuda do pai de R\$ 50,00 mensais) e com a família da irmã.

Ora, a família da irmã simplesmente não integra o núcleo familiar, na forma do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/91.

Diferentemente de ascendentes ou descendentes, os irmãos casados não possuem o dever constitucional de sustento (artigo 229 da CF), e por isso não integram o conceito de família para fins assistenciais.

De toda forma, caberia evocar aqui o **RE nº 580963** (vide supra), acórdão do Plenário do STF que consagrou a não taxatividade do critério econômico de hipossuficiência.

Deve, assim, o benefício ser mantido na DER.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Aplica-se, *mutatis mutandis* e *a contrario sensu*, o entendimento constante da **súmula nº 576 do STJ**: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida” (DJe 27.06.2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto aos honorários de advogado, reduz-se o percentual para 10% (dez por cento), a teor da jurisprudência desta Nona Turma. Mas pela sucumbência recursal no mérito, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, “a” e “b”, do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para dispor sobre consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047487-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE FAVERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VANDERLEI APARECIDO DE FAVERI

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, com base no § 5º do art. 1.036 do NCPC, para uniformizar entendimento referente à hipótese cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 995 (Possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de 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 se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção), a implicar a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre essa matéria, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5059359-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SUELI DE FATIMA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, dispensado o reexame necessário, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, alegando ausência de comprovação da relação de dependência por ausência de documentos. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 à apuração da correção monetária, excluindo-se pagamento de juros moratórios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houve impugnação específica da sentença.

No presente caso, porém, quanto ao mérito do processo, **a apelação do INSS não poderá ser conhecida.**

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a condição de companheira da autora, em relação ao *de cujus*, por meio de documento contemporâneos (f. 23/29) e prova testemunhal.

Todavia, nas razões de apelo, o INSS autora ignorou por completo tais fundamentos, apresentando alegações genéricas, padronizadas.

O fundamento específico do processo foi o seguinte:

“O DOCUMENTO DE FLS. 14 DEMONSTRA QUE O CASAMENTO OCORREU EM 03/09/2016 E O ÓBITO 13/11/2017, PORTANTO, HÁ MENOS DE 2 ANOS, RAZÃO PELA QUAL O BENEFÍCIO DEVE SER PAGO POR APENAS 4 MESES.”

Ou seja, não foram abordadas as particularidades dos depoimentos, nem dos documentos de f. 23/29.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, as razões são dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016).

Porém, quanto aos **consectários**, estão presentes os requisitos de admissibilidade, ante a impugnação específica. Com isso, **conheço dessa parte do recurso**.

Quanto ao termo inicial, deve ser mantido na DER.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 74, INCISO III, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ 3. Segundo a compreensão firmada neste Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de benefício de pensão por morte cujo requerimento tenha sido formulado após o decurso do prazo de trinta dias do óbito, o seu termo inicial deve ser fixado na data do pleito administrativo. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Recurso Especial não provido (REsp 1547999 /PE RECURSO ESPECIAL 2015/0198477-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA Data do Julgamento, 16/02/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 07/03/20170.”

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PROVIDO. 1. Tendo o óbito do segurado ocorrido em data posterior à alteração do art. 74 da Lei 8.213/91 e ausente o prévio requerimento administrativo, esta Corte Superior pacificou o entendimento de que o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação válida. Precedentes: AgRg no REsp. 1.574.125/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.4.2016; AgRg no AREsp. 823.800/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 8.3.2016; AgRg no AREsp. 822.647/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.2.2016; REsp. 1.568.343/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.2.2016; AgRg no Ag 1.100.869/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 25.9.2014. 2. Agravo Regimental do INSS provido para fixar o termo inicial da pensão por morte na data da citação válida, com a ressalva do ponto de vista pessoal do relator (AgRg no AREsp 102823 / BA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2011/0306904-0, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento, 16/06/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2016.”

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, e V, “a” e “b”, do NCPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, quanto à parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para dispor sobre os juros de mora e correção monetária dos atrasados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031934-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNILDO CORDEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNILDO CORDEIRO DE OLIVEIRA em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. 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.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

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 de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. **ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."**

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB..)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. *Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.*

2. **A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50** 3. **Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.**

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se **subsistência**, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.960,57 para dezembro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

Na hipótese, os rendimentos auferidos pelo autor da demanda declarados da DIRPF – ano base 2017 e que ensejaram o indeferimento do pedido pelo Juízo *a quo*, não mais refletem a situação financeira do autor, ante a rescisão de contrato com sua então empregadora. Presume-se, atualmente, que o único rendimento do recorrente tem origem em um fundo previdenciário, cujo valor mensal é inferior ao salário mínimo calculado pelo DIEESE, a justificar, portanto, o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000200-77.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO BEATO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fulcro no artigo 485, I do CPC, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, a parte autora busca a reforma do julgado, alegando ser desnecessário o requerimento administrativo, porquanto o litígio envolve direito reconhecido judicialmente via mandado de segurança. Pretende o recebimento dos atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição NB/46-173.092.029-0. Requer o retorno dos autos à primeira instância, para fins de continuidade do procedimento, até condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 103.318,55 (cento e três mil, trezentos e dezoito reais e cinquenta e cinco centavos),

Contrarrazões não apresentadas, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE n. 631.240/MG**, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis – g.n.*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, entretanto, o direito da autora já foi reconhecido no mandado de segurança nº 0005789-85.2015.4.03.6126, que tramitou na 3ª Vara Federal de Santo André/SP.

Lá, houve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora (NB/46-173.092.029-0), bem como o reconhecimento do direito líquido e certo do autor às prestações vencidas entre a data de início do benefício (01.02.2015) e a data de início do pagamento (01.12.2016), no total de R\$ 103.318,55.

Assim, se há direito reconhecido judicialmente, não se há de exigir uma outra providência administrativa da parte autora.

A jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:

- *Súmula nº 269 do STF*: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

- *Súmula nº 271 do STF*: “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.”

Como se vê, o próprio teor da súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal admite o reclamo judicial dos atrasados, reconhecidos em sede mandamental.

Não obstante a necessidade de reforma da sentença, passo diretamente à análise do mérito, porquanto a causa encontra-se madura, a teor do artigo 515, § 3º, I, do CPC.

Pois bem.

Na mesma esteira da súmula nº 271 do STF, constou expressamente do voto do Relator do acórdão transitado em julgado a possibilidade de as parcelas vencidas serem reclamadas ou por via administrativa ou por via judicial (f. 179 do pdf).

Assim, deve ser acolhido o pedido, para o fim de condenar o réu ao pagamento das prestações vencidas desde a DIB (01/02/2015) até a DIP (01/12/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, “a” e “b” e 515, § 3º, I, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença e analisar o mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido**, com resolução do mérito (artigo 487, I, do CPC), nos termos acima estabelecidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000645-40.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO CESAR CAPELARI

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, o pedido deduzido para condenar **JULGO PROCEDENTE** o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial (NB 46/172.965.810-2) devido no período de 18.09.2014 a 01.09.2017. Extinguiu o processo nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O INSS apresenta proposta de acordo e requer a reforma da sentença a fim de se aplicar a Lei nº 11.960/2009 à apuração da correção monetária (TR) e juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, **antes** da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. Viável, contudo, é o pagamento do montante não controvertido.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para ajustar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032148-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO WALDYR MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

*(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:18/04/2011)*

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que os atestados médicos carreados aos autos informam a manutenção da enfermidade.

É de se atentar que em momento antecedente, o autor foi considerado permanentemente incapacitado – o que justificou a concessão da aposentadoria por invalidez e empresta plausibilidade à tese de que permanece incapacitado para a atividade laboral.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 45 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 45 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5135602-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva o restabelecimento/ concessão de benefício em decorrência de acidente do trabalho.

Conforme se infere da petição inicial de id 12404191, a parte noticia a ocorrência de acidente de trabalho, pois está “afastado de suas atividades laborativas desde 13/04/2003, devido a ocorrência de acidente do trabalho (CAT 2003.320.131-5/02) que ocasionou lesão do membro superior direito e sua incapacidade laborativa”.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000361-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNA MARCAL FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento no qual a autora da demanda pleiteia a tutela de urgência para implantação do benefício de auxílio-doença.

A teor do que se depreende dos autos, o feito originário tramita no Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo - SP, em face do qual este Tribunal é incompetente para conhecer das impugnações interpostas em face de suas decisões.

Ante o exposto, **reconheço a incompetência** desta Corte para conhecer e julgar o presente recurso e **determino a remessa** dos autos à Turma Recursal competente.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5072540-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAYARA APARECIDA DOS SANTOS DUARTE CINTRA

REPRESENTANTE: NILMAINA APARECIDA DOS SANTOS PETROCINI

Advogados do(a) APELADO: JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N, NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários, concedida a tutela provisória de urgência.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida, devendo ser levado em conta o último salário-de-contribuição.

Em recurso adesivo, a parte autora busca a majoração dos honorários de advogado.

Subiram os autos a esta corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento do apelo.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise do mérito.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Neste recurso, debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “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: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual “para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: “Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)” *Grifei*.

O requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Discutiui-se se a condição de desempregado afastaria a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no contexto da “ausência de renda”, não do desemprego.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **juízo do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda. Segundo a CTPS de folhas 19 dos autos e detalhamento juntado às folhas 35/39 do feito, o apelado teve seu último vínculo empregatício rescindido em 16/12/2014. Seu último salário de contribuição integral, informado à Seguridade Social (11/2014) foi de R\$ 1.525,21 (um mil, quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos).

Porém, o segurado só foi preso em 27/3/2016 (f. 18), após receber seguro-desemprego em 2015.

Forçoso se torna **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários de advogado, não vejo motivos para a majoração, sobretudo porque se trata de questão já “batida” nos tribunais. Não obstante, por força da sucumbência recursal, majoro para 12% (doze por cento) o percentual sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, “b”, do CPC, **nego provimento aos recursos.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028952-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDGARD FRANCO PERLATI

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios, considerando DIP em 16/02/2012, com correção monetária conforme índice INPC, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal já adotado pela parte exequente, ficando homologados os cálculos apresentados pelo credor (ID 7858792), quanto aos honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, nada estabeleceu no que se refere à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “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*”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: “(...) *a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas.*”

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, dê-se vista ao MPF.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000458-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: JOAO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o seu pedido de devolução dos valores recebidos pelo autor por força de tutela antecipada, posteriormente cassada.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a 1ª Seção do STJ já decidiu, nos autos do REsp 1.401.560, em sede de julgamento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC, que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a autarquia a devolução de valores pagos em cumprimento de decisão judicial que, antecipando os efeitos da tutela, posteriormente foi revogada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo REsp n. 1.401.560/MT, decidiu pela obrigação do autor da ação devolver os valores recebidos por força de tutela posteriormente reformada, conforme ementa que segue:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor.

O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível.

Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente.

O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material.

Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior 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 reconsiderá-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: 1401560 MT 2012/0098530-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/02/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 13/10/2015)

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Assim sendo, tendo em vista a revisão de tese firmada no Tema nº 692, pelo C. STJ e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000458-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: JOAO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o seu pedido de devolução dos valores recebidos pelo autor por força de tutela antecipada, posteriormente cassada.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a 1ª Seção do STJ já decidiu, nos autos do REsp 1.401.560, em sede de julgamento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC, que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a autarquia a devolução de valores pagos em cumprimento de decisão judicial que, antecipando os efeitos da tutela, posteriormente foi revogada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo REsp n. 1.401.560/MT, decidiu pela obrigação do autor da ação devolver os valores recebidos por força de tutela posteriormente reformada, conforme ementa que segue:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor.

O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível.

Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente.

O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material.

Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior 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: 1401560 MT 2012/0098530-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/02/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 13/10/2015)

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Assim sendo, tendo em vista a revisão de tese firmada no Tema nº 692, pelo C. STJ e a determinação de suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5075439-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DE JESUS DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concessão de **auxílio-doença acidentário** à parte autora.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta tratar-se de doenças degenerativas e não ocupacionais, e exora a reforma integral do julgado.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal :

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC/2015, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo**, com nossas homenagens.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5100093-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CREUSA TOMAS GASPARINI

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMARO VIEIRA DOS SANTOS - SP361511-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 25/9/2017, com os consectários legais.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora contemporânea à vigência do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, a condenação, a toda evidência, não excede o montante de 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071934-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDERES TEIXEIRA DE RESENDE
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, submetida ao reexame necessário.

Observa-se, de antemão, que o autor percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 551.922.267-0), de 19/6/2012 a 11/3/2013, o qual pretende seja restabelecido ou convertido em aposentadoria por invalidez.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (ID n. 8302362 – pág. 2).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, nos termos do art. 64, § 1º, do CPC/2015, determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000759-37.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIONOR SALLES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistas às partes da complementação do laudo pericial (id9005723).

Decorrido, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004568-95.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

GIVANILDA DEODATO LIMA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Guarulhos/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada reconheça os efeitos da sentença arbitral, com o consequente levantamento das parcelas de seguro desemprego.

A inicial juntou documentos.

A impetrada prestou informações.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do CPC, e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada receba e providencie o andamento do pedido de seguro desemprego, liberando-o caso o único óbice seja o reconhecimento da sentença arbitral.

Sentença prolatada em 01/08/2017, submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, sustentando a ausência da liquidez e certeza do direito diante da impossibilidade do levantamento das parcelas do seguro desemprego com base em sentença arbitral. Requer a reforma do *decisum* com a consequente denegação da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O *Parquet* Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial.

É o relatório.

DECIDO.

O novel CPC concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V, do CPC/2015).

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

O direito líquido e certo tem concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

A Lei 9.307/96, que instituiu a arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

O *mandamus* foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei (Id. 10309461 – p. 18/21), tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (Id. 10309461 – p. 22/25) assinado pelo representante da empresa empregadora e pela empregada, ora impetrante.

A sentença arbitral acostada aos autos mostra-se hábil para liberação das parcelas do seguro-desemprego em nome da impetrante.

No âmbito deste Tribunal a discussão acerca da validade de sentença arbitral, que disponha sobre seguro desemprego tem sido apreciada nas Turmas que compõem a Terceira Seção Previdenciária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.

III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.

IV. Agravo improvido.

(Agravo Legal AC 0003909-15.2010.4.03.6100/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 22/08/2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo Legal AI 0018369-66.2013.4.03.0000/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 28/11/2013).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. SEGURO DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cediço que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível sub judice, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.

3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9.307/96.

4. Recurso desprovido.

(Agravo Legal AC/Reexame Necessário 0006915-30.2010.4.03.6100/SP, 10ª Turma, Rel. Baptista Pereira).

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito de Competência nº 0005290-88.2011.4.03.0000** (D.E. 25.07.2011), da relatoria do Desembargador Feral Carlos Muta, decidiu, por maioria, pela validade de sentença arbitral que disponha sobre seguro desemprego, reconhecendo o caráter previdenciário da causa discutida nos autos originários:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados. (destaquei)

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida. (destaquei)

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

No mesmo sentido: CC 011860.27.2010.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D. O. E. 08/06/2010.

Mais recentemente: AC 0010907.96.2010.4.03.6100, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 10/12/2018.

No caso, restou comprovada a liquidez e certeza do direito nos moldes indicados na inicial.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032144-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARMANDO SERGIO TONON
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a sua impugnação.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequianda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5030146-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

IMPETRANTE: FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

IMPETRADO: COMARCA DE FERNANDOPOLIS/SP - 2ª VARA CÍVEL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

FATIMA VIEIRA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que, nos autos da ação cível n. 1007902-75.2018.8.26.0189, determinou a emenda da inicial com base na falta de comprovação da decisão atualizada de indeferimento administrativo do benefício pleiteado na via administrativa (restabelecimento de auxílio-doença).

Sustenta a impetrante, em síntese, que a partir do momento em que o INSS cessou o benefício de auxílio doença não haveria motivo plausível para pleitear o benefício novamente na via administrativa, pois já restaria configurado o interesse de agir uma vez que a legislação de regência não exige a comprovação do indeferimento do eventual recurso administrativo, ou seja, inexigível o esgotamento da via administrativa. Sustenta, assim, que a cessação do benefício na via administrativa em decorrência da avaliação negativa de incapacidade laborativa, por si só, configura a pretensão resistida por parte da autarquia. Requer a concessão da segurança para que a autoridade coatora seja compelida a reconhecer como indeferimento do benefício a comprovação da cessação do mesmo na via administrativa com o regular prosseguimento da ação originária.

A inicial juntou cópia dos autos da ação originária.

A impetrada prestou informações, defendendo a legalidade do ato apontado como coator.

O MPF opinou pela concessão da segurança por não vislumbrar nos autos necessidade de novo pedido administrativo (Id n. 12959011).

É o relatório.

Passo à análise do *writ* na forma do disposto no inc. IV, do art. 13, do RI desta Corte, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 15 (D.E. JF3R de 16/03/2016, edição nº 50/2016).

A natureza excepcional do *mandamus* se coaduna, no caso, com a utilização dada pela impetrante.

O uso do mandado de segurança somente é plausível em casos excepcionais, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso, consoante o enunciado da Súmula 267 do STF (13/12/1963), *verbis*:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Aliás, a própria Lei do Mandado de Segurança não deixa margem a dúvidas ao explicitar afirmar que a ação mandamental não tem o condão de substituir os recursos taxativamente previstos no sistema processual (no art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09).

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF.

1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal.

2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou eivada de teratologia.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016).

Quando da publicação do ato judicial adversado (Id 8170365) já estava em vigor o sistema recursal do CPC-2015.

A possibilidade de impugnação tardia das decisões interlocutórias não agraváveis somente se aplica para as decisões publicadas após entrada em vigor do novo CPC (18/03/2016).

Com o novo sistema recursal, se não couber agravo de instrumento, a decisão interlocutória não será atingida pela preclusão, ou seja, só possuem efeito preclusivo as decisões interlocutórias agraváveis de instrumento na forma e de acordo com o rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

O novo diploma processual adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015 do citado *códex*, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo (não tipificadas no rol daquele dispositivo) devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).

Importante destacar que todas as decisões interlocutórias que envolvam urgência são agraváveis, bem como as interlocutórias de mérito.

Logo, quando do julgamento de eventual apelação no processo originário, o impetrante poderá, em tese, nas razões ou contrarrazões, incluir no objeto do recurso a revisão de qualquer decisão interlocutória não agravável ao longo de todo o processo ou, se entender caracterizada a urgência no seu pleito, utilizar-se do agravo de instrumento no prazo legal.

Por outro lado, o manejo da ação mandamental só deve ser invocado em casos de teratologia jurídica que justifique a reforma do *decisum* proferido nos autos da ação originária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.

2. O acórdão impugnado - proferido pela Terceira Turma nos autos do AgRg no Ag. 1.196.710/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO - atuou mediante plena observância das normas de regência, ao manter decisão do relator que não conheceu do agravo de instrumento em razão da ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato de interposição do recurso especial, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos.

3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança. 4. Agravo regimental não provido. (AGRg MS 17.857, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/11/2012, Corte Especial).

No tocante a questão de fundo versada nos autos originários, qual seja, a necessidade do prévio requerimento administrativo constitui entendimento jurisprudencial assente que há exceções que dispensam tal exigência que, inclusive, foram pontuadas pelo STF no julgamento do RE 631.240 (Repercussão Geral/DJe: 10/11/2014).

No caso, pretende a impetrante o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença cessado na via administrativa, conforme documentação acostada aos autos.

Em se tratando de **restabelecimento** de benefício entende-se que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível podendo, desta forma, o pedido ser formulado diretamente em juízo uma vez que conforme decidido pela Suprema Corte (RE 631240/MG) a conduta do INSS já configura, **ao menos tacitamente**, o não acolhimento da pretensão.

Assim, a impetrante pode pleitear a restabelecimento do benefício independentemente de prévio requerimento administrativo, pois, no caso em tela, tal medida não depende de matéria de fato que não foi levada a conhecimento da Administração no ato de concessão do benefício.

A questão já se encontra pacificada há muito tempo no âmbito da Corte Superior de Justiça, consoante o seguinte julgado:

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.

Outro não é o entendimento da Nona Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 543-B e 543-C, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240/MG, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo junto ao INSS, antes do ajuizamento da ação judicial, não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

2. Ressalvada a possibilidade de formulação diretamente em juízo, na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se depender de matéria de fato.

3. O Superior Tribunal de Justiça adotou o posicionamento do STF quando do julgamento do REsp nº 1.369.834/SP, determinando a aplicação das regras de modulação estipuladas pela Corte Suprema.

4. Agravo legal provido em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC) (AC 0001498-08.2011.4.03.618, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015)

Mais recentemente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. INTERESSE PROCESSUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1 - A r. sentença de 1º grau de jurisdição extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender por entender necessária a prévia postulação administrativa.

2 - No entanto, constata-se que a autora ajuizou a presente demanda em 20 de junho de 2017, postulando o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 25 de novembro de 2016, em razão da denominada "alta programada".

3 - Assim, ainda que não tenha requerido administrativamente a prorrogação do seu benefício, a pretensão resistida configura-se com o seu cancelamento naquela esfera, subsistindo, destarte o interesse processual.

4 - Acresça-se, por oportuno, ser desnecessário, no caso, prévio requerimento administrativo. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº

631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV).

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

5 - *Apelação da autora provida. Sentença anulada.*” (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2310533 - 0019694-76.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Assim, resta caracterizada situação teratológica e/ou abusiva apta a gerar dano considerável o que possibilita o manejo, de forma excepcional, do mandado de segurança contra ato judicial, restando comprovada a liquidez e certeza do direito invocado pela impetrante.

CONCEDO a segurança para anular o ato judicial praticado pela autoridade coatora, nos autos do processo originário n. 1007902-75.2018.8.26.0189, e determinar o regular processamento do feito sem a necessidade de comprovação de novo requerimento administrativo.

Sem custas, por se tratar de impetrante beneficiária da Justiça gratuita.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5073824-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA REGINA FELITE

Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminando os conseqüentários, antecipando os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, por ausência de prova de união estável pretérita ao falecimento.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

No mais, assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

No presente caso, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a condição de dependente da autora em relação ao filho.

A sentença fundamentou as razões por que manifestou tal entendimento.

Contudo, na apelação o INSS limitou-se a tecer considerações suscitadas e desconectadas do contexto processual.

Afinal, há certidão de união estável inserta aos autos. Além disso, as duas testemunhas foram firmes no sentido de que o relacionamento estável do *de cujus* com a autora durou aproximadamente oito anos, até o falecimento do segurado por conta de acidente ocorrido em rodeio.

Enfim, trata-se de apelação não digna de conhecimento, sobretudo porque as partes não têm o direito processual de impugnar os julgados sem fundamentação bastante, trazendo alegações padronizadas, por vezes dissociadas do julgado.

As partes devem cooperar com a justiça, sendo-lhe vedado deixar ao Judiciário a exclusividade no trabalho de analisar as especificidades do processo.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, não pode ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. *Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, do NCPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000707-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WANDERLEY RIBEIRO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão do Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos.

Sustenta, em preliminar, o cabimento do presente recurso diante do posicionamento jurisprudencial que flexibiliza o rol do artigo 1.015 do CPC, em face da sua omissão. Alega, em síntese, ter proposto a ação no Juízo da capital do seu domicílio, pois pode optar, nos termos da Súmula 689 do STF, além de se tratar de competência relativa da qual o juiz não pode declarar de ofício a incompetência, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Guarulhos.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de declínio de competência.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

“Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença.”

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001042-88.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de 31/10/1983 a 19/05/1987 e de 04/05/1989 a 29/06/2015, a partir da DER (23/02/2015).

Antecipada a tutela.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período especial de 04/05/1989 a 29/06/2015, cassando a tutela porque o autor não atinge os 25 anos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 06/11/2017.

Apelação do autor, pedindo efeito suspensivo e a improcedência integral do pedido, com a concessão da aposentadoria especial. Requer a concessão da gratuidade da justiça.

Apelação do INSS, alegando a improcedência do pedido pela impossibilidade de reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a tensão elétrica superior a 250 volts).

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor não recebia valores a título de remuneração ou de proventos de aposentadoria, à época da apelação, dezembro de 2017.

O vínculo empregatício com a EMAE - Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A cessou em maio de 2017.

A aposentadoria especial, que havia sido implantada em março/2017, deixou de ser paga em novembro/2017.

O autor passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição, pela revogação da tutela antecipada. Recebeu valores atrasados relativos ao período de 01/01/2018 a 30/06/2018. Passou a receber mensalmente o benefício, sem acumulados, em julho/2018, no valor de R\$ 4.636,00.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2. A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4. Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

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 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. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 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.

Nos termos do 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.

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.

Embora a autarquia tenha aceitado os PPPs apresentados no processo administrativo como documentos válidos para comprovar a natureza especial das atividades, não reconheceu o direito à concessão da aposentadoria especial.

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.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O 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.

Os PPPs apresentados pelo autor são prova suficiente da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em todo o período pleiteado na inicial.

A variação de tensão entre 110 e 13.800 volts não desconfigura a condição especial, no período de 31/10/1983 a 19/05/1987. A habitualidade e permanência ficam constatadas pela periculosidade inerente à função desenvolvida na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A.

Já o PPP da empresa Emae – Empresa Metropolitana de Águas e Energia Ltda, onde o autor trabalhou de 04/05/1989 a 29/06/2015, indica claramente exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em todo o período.

Os PPPs não apresentam irregularidades formais. O responsável pelos registros ambientais é profissional qualificado para tal fim.

Mantido o reconhecimento da atividade especial de 04/05/1989 a 29/06/2015. Reconhecida nesta decisão a atividade especial de 31/10/1983 a 19/05/1987.

O autor atinge os 25 anos necessários à implantação da aposentadoria especial, a partir da 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.

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 PROVIMENTO à apelação do autor para conceder a gratuidade da justiça e reconhecer a atividade especial também de 31/10/1983 a 19/05/1987 e conceder a aposentadoria especial a partir da DER. Mantida a tutela de evidência anteriormente revogada pela sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000051-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ANTONIETA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO CHAVES DE CARVALHO - MSA1510700

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o primeiro requerimento administrativo (29/04/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (17/05/2013). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o julgamento das ADI's 5442/DF e 4357/DF. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/08/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da necessidade de nova perícia com especialista na área de ortopedia. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 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 alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, cumpre tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Ginecologia e Obstetrícia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular; não há restrição articular; não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor; que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

A sentença foi proferida e publicada antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas o benefício de auxílio-doença.

Por se tratar de pedido que tem por causa a incapacidade, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460 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. PREQUESTIONAMENTO 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 Súm. 282/STF. (4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso dos autos, é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

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 dados do CNIS colacionados aos autos. Observando-se, ainda, que esteve em gozo de auxílio-doença de 05/09/2012 a 16/05/2013.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 06/04/2015, o(a) autor(a), nascido(a) em 12/07/1962, é portador(a) de "M65.4, M17.1, M19.0 e M47.2".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Devido o benefício de auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

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 INFORTUNÍSTICA 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).

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, 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 demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, em consequência, conceder ao(à) autor(a) o benefício de auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional, explicitar a correção monetária e os juros de mora e limitar, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5086594-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE MARTINS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (01/02/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Prestações vencidas acrescidas de atualização monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 02/10/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a TR (Lei 11.960/09).

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da inicial (Num. 9249477– “Ocorre Excelência que após trauma no dorso do pé direito da paciente em decorrência de acidente de trabalho, esta nunca mais conseguiu ter os movimentos totalmente recuperados, apresentando sempre muitas dores, vários episódios de entorses após o trauma, sendo inclusive orientada pelo médico a usar imobilização para amenizar seu sofrimento”.); Benefício anteriormente deferido (Espécie 91 – Num. 9249498, 9249499); Manifestação à contestação (Num. 9249505 - “Ressalta-se que não há doença preexistente mesmo porque a requerente sofreu acidente de trabalho do qual resultou lesão. É direito da requerente o benefício mesmo porque a lesão se deu em seu ambiente de trabalho; mais as doenças que originaram após. O acidente de trabalho é fato imprevisível”); Laudo Pericial (Num. “ 5-A patologia incapacitante em questão decorre de acidente de qualquer natureza (art. 71,§ 2º,Decreto 3048/99)? Resp: de qualquer natureza não de acidente de trabalho típico.”), e Manifestação acerca do laudo pericial (Num. 9249525 ”Diante do exposto, REITERA o pedido de benefício por incapacidade e requer seja concedida a aposentadoria por invalidez, ou caso Vossa Excelência assim não entenda que seja concedido o auxílio-doença decorrido de acidente de trabalho, sendo este confirmado pela própria autarquia, conforme documentos em anexo e posterior ao requerimento da requerente. Data de início da incapacidade desde 25 de maio de 2016”), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

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 INSS, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5027321-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO LIBERALI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031471-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

AGRAVADO: CREUSA SONIA DA SILVA ALCAZAS

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031856-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMAR LEITE DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031893-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LOPES MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIO ALVES LONGO - SP187950-A, ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 26833/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024820-19.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024820-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANGELO GULUZIAN -ME e outros(as)
	:	ANGELO GULUZIAN
	:	JANE CASSIA FERRAZ CARDOSO GULUZIAN
ADVOGADO	:	SP231367 DANILO MURARI GILBERT FINESTRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)
No. ORIG.	:	00248201920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os embargantes não indicam quais as cláusulas contratuais com as quais não concordam, tecendo meras alegações genéricas de excesso de execução, sem qualquer demonstração, o que não basta para desconstituir o título executivo extrajudicial regularmente formado. Não apresentaram sequer um início de cálculo para corroborar suas afirmações.
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, 22 de janeiro de 2019.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-79.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.000683-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ODILON CESAR GRAGLIA E CIA LTDA -ME e outros(as)
	:	ODILON CESAR GRAGLIA JUNIOR
	:	MARIANE DE OLIVEIRA FERNANDES GRAGLIA
ADVOGADO	:	SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006837920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há falar-se em ausência de liquidez da obrigação retratada no título executivo, uma vez que o contrato vem devidamente acompanhado do demonstrativo de débito e da planilha de evolução da dívida, de forma que a apuração do valor exato devido depende de simples cálculos aritméticos.
3. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. 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.
6. Validade da cobrança da comissão de permanência (Súmula nº 294 do STJ).
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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004033-07.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.004033-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	REGINALDO JOAO BACHA
ADVOGADO	:	MS006701B CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040330720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 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. Honorários advocatícios estabelecidos com base no art. 21, caput, do CPC/73.

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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-02.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000974-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PAULO CESAR MOMESSO
ADVOGADO	:	SP122021 WALTER JORGE GIAMPIETRO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009740220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Afastadas as preliminares de incompetência relativa e de cerceamento de defesa.
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. Honorários advocatícios e custas na forma do art. 21, parágrafo único, do CPC/73.
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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-54.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000244-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCO AURELIO MAGALHAES -ME e outro(a)
	:	MARCO AURELIO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP101970 CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
	:	SP185038 MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002445420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívida e outras obrigações, assinado pelos devedores e por duas testemunhas, por meio do qual assumiram a obrigação de pagar a quantia certa de R\$ 35.607,76, constitui título executivo extrajudicial, representativo de obrigação certa, líquida e exigível.
3. Legalidade da capitalização de juros.
4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-36.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000381-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NG BAR E PASTELARIA LTDA
	:	MAURO SOON LEE CHENG
	:	CHENTEC ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP091968 REGINA SOMEI CHENG e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243529 LUCY ANNE DE GÓES PADULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003813620114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há falar-se em ausência de liquidez da obrigação retratada no título executivo, uma vez que o contrato vem devidamente acompanhado do demonstrativo de débito e da planilha de evolução da dívida, de forma que a apuração do valor exato devido depende de simples cálculos aritméticos.
3. Desnecessária a realização da prova pericial, haja vista que os documentos existentes nos autos já se mostram suficientes para a solução da lide.
4. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
5. Validade da cobrança da comissão de permanência (Súmula nº 294 do STJ).
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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020284-57.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020284-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	KETESI ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outros(as)
	:	JORGE TERAOKA
	:	TOMITO SHIGA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00202845720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Descabida a alegação de inadmissibilidade da ação de execução de título extrajudicial, uma vez que o art. 28, caput, da Lei 10.931/04 é absolutamente claro ao afirmar que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial.
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. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a aplicabilidade e, portanto, a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, com a consequentemente executividade da Cédula de Crédito Bancário.
5. A aplicação da Tabela Price, por si só, não é ilegal.
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 á apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-96.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003621-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	HERLY FELICIANO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00036219620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CLÁUSULAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não conheço da apelação quanto à questão relativa à pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que o demonstrativo de débito a fls. 26 revela que tais encargos não estão sendo cobrados pela apelante. Ausência de interesse recursal.
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. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, 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, **conhecer em parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-31.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.002006-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RAFAEL DE MASTROGIROLAMO -ME e outro(a)
	:	RAFAEL DE MASTROGIROLAMO
ADVOGADO	:	SP312409 PAULO HENRIQUE BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00020063120134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI 10.931/2004. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a aplicabilidade e, portanto, a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, com a consequentemente executividade da Cédula de Crédito Bancário.
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, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007361-83.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.007361-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADALTO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ERIK PALACIO BOSON (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00073618320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO.

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.
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. 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. 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, 22 de janeiro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000836-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO

IMPETRANTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135, EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894

Advogado do(a) IMPETRANTE: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894

Advogado do(a) IMPETRANTE: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Tiago Vinicius Rufino Martinho e Edmilson Carlos Romanini Filho, em favor de FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA e ELSON DE OLIVEIRA FALCÃO, contra ato da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva dos pacientes, decretada pela prática, em tese, do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 29 do Código Penal.

Alegam os impetrantes, em síntese, que há excesso de prazo na prisão dos pacientes, na medida em que estão segregados preventivamente há 10 meses, sem que a instrução processual se tenha ultimado, por razões imputáveis à acusação, que vem insistindo na oitiva de testemunhas faltantes.

Sustentam que, desde a prisão, várias foram as alterações fáticas ocorridas, a saber, o oferecimento da denúncia em que se imputa aos pacientes o crime de tráfico em concurso de agentes, e não o delito de associação para o tráfico, bem como as declarações prestadas em juízo por algumas testemunhas, hábeis a afastar a possibilidade de os pacientes terem atuado como batedores do veículo que transportava a droga apreendida, pelo que não haveria nos autos qualquer situação a ensejar, concretamente, a necessidade de manutenção das prisões preventivas dos pacientes.

Pedem, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja relaxada a prisão preventiva dos pacientes.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 312), e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, a higidez da medida constritiva em questão já havia sido apreciada nesta Corte, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 5007011-43.2018.4.03.0000, sob a minha relatoria, no qual, na sessão realizada em 24 de julho de 2018, a Décima Primeira Turma deste Tribunal denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva dos pacientes, que, por sua vez, foi impugnada pela defesa em Recurso Ordinário, que se encontra pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem. Agora, sob novos fundamentos, os impetrantes renovam o inconformismo com a prisão dos pacientes. Sem razão, contudo.

A denúncia (ID 24236867) corrobora os indícios de autoria que recaem sobre os pacientes, e indispensáveis à prisão preventiva (CPP, art. 312), descrevendo, para todos os efeitos, como teria se dado a suposta participação de ambos na apreensão de grande quantidade de cocaína (889, 130 kg), ocorrida em 22.03.2018, no Km 141 da BR – 262, no Município de Água Clara/MS, no bojo da Operação denominada Égide – Cerco de Fronteiras.

A gravidade concreta do crime, bem delineada na peça acusatória, a indiciar o envolvimento dos pacientes numa organização criminoso voltada ao tráfico transnacional de drogas, já havia sido reconhecida quando do julgamento do HC nº 5007011-43.2018.4.03.0000, e subsiste enquanto tal.

Os pacientes, segundo a investigação, foram surpreendidos no interior de um veículo pertencente a um tio comum deles, também réu, foragido da Justiça, e, em tese, proprietário do caminhão onde foi encontrada a droga. Naquele veículo, havia adesivo da empresa "Agrobol", que, segundo declaração deste, teria sido criada para facilitar o tráfico de drogas na região do Pantanal. Todos, incluídos os pacientes, viajavam em comboio, ao que tudo indica, demonstrando uma atuação criminoso estruturalmente organizada.

Vê-se, enfim, que se trata de processo complexo, que, conforme se extrai do *site* da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, vem sendo conduzido adequadamente pelo juízo de origem, com a realização dos atos processuais de acordo com o procedimento previsto na Lei nº 11.343/2006 e respeitados o contraditório regular e a ampla defesa. Além disso, a instrução processual já se ultimou, estando o feito na fluência do prazo para memoriais.

Ressalto que a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado e que, no caso em exame, ao que tudo indica, vem sendo enfrentado pelo juízo impetrado sem necessidade de reparos.

Assim, considerando o desenvolvimento do processo até aqui e sendo iminente a decisão de mérito, onde serão apreciadas todas as teses defensivas, notadamente a controvérsia posta sobre a autoria, não há ilegalidade manifesta que justifique, neste momento, a revogação da prisão preventiva, em atenção ao disposto na Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
PACIENTE: MOACYR DE MOURA FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MOACYR DE MOURA FILHO, contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Consta que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 2º, §4º, incisos II, III, IV e V, da Lei nº 12.850/2013, por integrar, em tese, organização criminosa voltada à prática do delito de descaminho, consistente na internalização de produtos eletrônicos de procedência paraguaia no território nacional, nos autos nº 5001685-62.2016.4.04.7011 (1ª Vara Federal de Paranavaí/PR), bem como nos artigos 317, §1º e 318, ambos do Código Penal, e no artigo 1º, §1º, inciso I, da Lei nº 9.613/1998, nos autos nº 0005570-13.2016.4.03.6102 (4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

A prisão preventiva do paciente foi decretada e, posteriormente, convertida em domiciliar, em virtude da grave doença de sua genitora.

O pedido de revogação da prisão domiciliar foi indeferido e contra essa decisão insurgem-se os impetrantes neste *habeas corpus*.

Aduzem, em síntese, que não se encontram mais presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sustentam que não há risco de reiteração ou continuidade delitiva, já que a organização criminosa foi desmantelada; tampouco existe risco de fuga e qualquer ameaça contra testemunhas.

Alegam, ainda, que o paciente encontra-se preso há mais de 2 (dois) anos, sem que haja sido proferida sentença, restando configurado o excesso de prazo na formação da culpa.

Assim, postulam o deferimento da medida liminar para que seja revogada a prisão domiciliar ou declarado o excesso de prazo na formação da culpa, expedindo-se o competente alvará de soltura e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 23038533).

É o relatório do essencial.

Decido.

Extrai-se dos autos que Moacyr de Moura Filho foi denunciado como incurso no artigo 2º, §4º, incisos II, III, IV e V, da Lei nº 12.850/2013, por integrar, em tese, organização criminosa voltada à prática do delito de descaminho, consistente na internalização de produtos eletrônicos de procedência paraguaia no território nacional, nos autos nº 5001685-62.2016.4.04.7011 (1ª Vara Federal de Paranavaí/PR), bem como nos artigos 317, §1º e 318, ambos do Código Penal, e no artigo 1º, §1º, inciso I, da Lei nº 9.613/1998, nos autos nº 0005570-13.2016.4.03.6102 (4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

De início, cumpre frisar que o E. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, fixou a competência da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP para a apreciação dos autos nº 5001685-62.2016.4.04.7011, cuja tramitação originária ocorreu na Justiça Federal do Paraná.

Insta salientar que no curso da denominada "Operação Celeno" foi identificada a suposta existência de quatro organizações criminosas, voltadas para a internalização ilegal de mercadorias oriundas do Paraguai.

De acordo com as investigações, uma das organizações criminosas – apontada como "Grupo de Henrique e Japa" – seria liderada por Gilmar de Moura, primo do paciente, cujo envolvimento também foi constatado pela Divisão de Contra Inteligência da Polícia Federal.

A partir da representação das autoridades policiais vinculadas à Diretoria de Inteligência Policial e do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em 09 de junho de 2016, decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 0006947-19.2016.403.6102, nos seguintes termos (ID 19928440):

"[...] os crimes aqui versados, facilitação ao contrabando e/ou descaminho, corrupção passiva, lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, e integração de organização criminosa, tipificado no artigo 2º da Lei 12.850/2013, são de natureza dolosa, ultrapassando, e muito, o limite mínimo de 4 anos exigidos para a decretação da prisão preventiva.

"[...] Há nos autos elementos indicativos da existência de múltiplos crimes e indícios consistentes de autoria. Assim, os diálogos interceptados, os laudos de perícia acostados, as informações colhidas em sistema de monitoramento por câmeras, num contexto em que os fatos, dados, diálogos, depoimentos, documentos e informações se interpenetram e se complementam, a gerar convicção.

"[...] A fatura de documentos encartados e bem assim os demais elementos já colhidos comprovam a materialidade delitiva.

"[...] Os indícios já colhidos são indicativos da prática dos ilícitos penais referidos na representação e corroborados pelo órgão ministerial. Inclusive a ocultação de bens e valores.

Da garantia da ordem pública

"[...] Os delitos apontados na inicial são daqueles que atemorizam a sociedade pelo seu potencial lesivo. A sensação de insegurança decorre não só em face do assaltante, mas também, e sobretudo nos tempos atuais, em presença de criminoso insensível aos olhos do vulgo, mas que causa prejuízos sociais irreversíveis. No caso, o potencial lesivo se agiganta pelo fato de o agente ser servidor público, ligado aos órgãos de repressão ao crime.

A sua permanência em liberdade, sobretudo a partir dos vídeos compartilhados em redes sociais e grupos ligados ao DPF, em que se tem o deboche e os gestos obscenos para com a direção da DPF, seria autêntico escárnio e descrédito, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

"[...] A segregação cautelar é recomendada, neste caso, insista-se, para garantia da ordem pública, de modo a evitar a ocorrência de novos delitos da mesma natureza daqueles aqui imputados.

"[...] A preventiva por conveniência da instrução criminal.

As ameaças insinuadas a Daniela Kawano e bem assim o seu temor, ao qual se soma aquele manifestado por Roger Kawano e Eduardo Cacharro, além dos vídeos que já mencionei e que estão reproduzidos na representação, tendo circulado em grupos de policiais federais, conforme informam as autoridades representadas, por si, autorizam a segregação, como forma de garantir a instrução criminal.

"[...] A garantia de aplicação da lei penal

A proximidade do agente com o primo Gilmar, que o MPF informa estar foragido, bem pode facilitar a sua fuga do distrito da culpa, caso venha a ser procedente a ação penal a ser proposta.

De outro lado, como posto pelo MPF, a cautela se justifica também em face dos valores que circulam por sua conta bancária e bem assim em face do patrimônio amealhado, tudo a indicar que poderá sustentar-se longe do exercício de sua profissão.

Existe concretamente a alta probabilidade de fuga e a possibilidade de reiteração criminosa [...]

Não se revelam suficientes as medidas alternativas à prisão, estabelecidas no art. 319 do CPP".

Após o indeferimento de pedidos de revogação da prisão preventiva, a defesa requereu a prisão domiciliar do paciente, que foi acolhida sob a dada fundamentação (ID 23028533):

"A consistência dos documentos médicos juntados aos autos permite verificar a extrema fragilidade do estado de saúde da mãe do acusado, demonstrando não só a necessidade de acompanhamento médico constante, mas também ser assistida por pessoa da família.

"[...] Assim, diante da comprovada piora do quadro de saúde da genitora, sendo o acusado o familiar responsável pelos cuidados com a mesma, penso ser o caso de lhe dar a oportunidade de continuar no cumprimento desse mister.

Isto posto, dadas as circunstâncias especialíssimas que guardam o caso vertente, buscando socorro analógico no artigo 318, inciso III, do CPP e artigo 117, da Lei nº 7.210/84, determino sua IMEDIATA REMOÇÃO PARA SEU DOMICÍLIO [...]”

Por sua vez, o pleito de revogação da prisão domiciliar foi indeferido nos moldes abaixo (ID 23028553):

“É certo que a instrução no feito a que responde encontra-se finalmente encerrada, com alegações finais da acusação.

Todavia, o requerente acaba de ser denunciado novamente por lavagem de ativos e por crime contra o S.F.N. (Proc. 0005088-31.2017.403.6102), Neste feito aguarda-se resposta escrita à acusação, dada a sua condição de servidor público.

Diversamente do que sustenta a d. defesa, remanescem os pressupostos para a segregação preventiva.

De fato, a jurisprudência tem admitido a prisão preventiva como meio assecuratório da ordem pública, quando existe a possibilidade de continuação da prática delitiva, para garantir a lisura da instrução e para assegurar a aplicação da lei penal.

[...]

Não se olvide que o seu recolhimento em domicílio se deu por razões humanitárias, dada a condição precária de saúde de sua mãe.”

Em uma análise preliminar, não vislumbro o *fumus boni iuris* indispensável para o deferimento da medida de urgência.

Consigno que a decisão ora impugnada está suficientemente fundamentada e amparada em dados concretos, evidenciando-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar, em especial, a ordem pública.

Ora, como bem salientado pelo Juízo *a quo*, o paciente foi novamente denunciado pela prática de lavagem de ativos e por crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

A prisão preventiva, portanto, mostra-se necessária para evitar a reiteração delitiva, uma vez que existem elementos concretos que sinalizam a propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie.

A manifesta probabilidade de que, caso solto, o paciente torne a delinquir, desassossegando a ordem social, é fundamento idôneo para a manutenção da prisão provisória.

Nesse diapasão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 criminoso, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública. Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(STJ. RHC 201600612539. Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. DJe 18/05/2016) (grifo nosso)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). [...] 4. Ordem denegada.

(HC 302.029/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015) (grifo nosso)

Logo, não se vislumbra a ocorrência de alteração fática capaz de promover mudanças na situação prisional em tela, remanescendo o cenário determinante da segregação cautelar do paciente, já que os respectivos motivos e fundamentos permanecem incólumes.

Não bastasse, passo a examinar a alegada ocorrência de excesso de prazo.

A eventual ilegalidade por excesso de prazo 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 têm mitigado.

O período em que o paciente encontra-se custodiado não pode ser considerado isoladamente na análise do excesso de prazo, devendo-se sopesar as particularidades do caso concreto, sem, contudo, perder de vista os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Não se pode olvidar que a prisão preventiva perdura por um período considerável. No entanto, a demora não é injustificada.

Não restou configurada desídia do Juízo de origem na condução do processo, sendo inadmissível atribuir o atraso para a conclusão do processo ao aparelho estatal.

Por outro lado, além da notória complexidade do feito, observa-se, também, as diligências empreendidas pela defesa do paciente – como a oitiva de inúmeras testemunhas em vários Estados – que, naturalmente, embaraçam a marcha processual.

Dessa forma, não subsiste dilação indevida ocasionada pelo Poder Judiciário, o que afasta qualquer alegação de constrangimento ilegal.

Em um juízo perfuntório, portanto, entendo demonstrada a indispensabilidade da prisão domiciliar.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031200-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: PAULO ROBERTO TAVARES DE SOUZA, CINTIA MARA VALERIO DE SOUZA

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO ROBERTO TAVARES DE SOUZA e CINTIA MARA VALÉRIO DE SOUZA em face da decisão proferida pela 6ª Vara Federal Criminal de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0003456-61.2017.403.6104, determinou a apreensão de bens em seu domicílio, tendo sido apreendidos dois *notebooks*, um deles da marca Lenovo, SN 0644-13.20198 e, outro, da marca Dell, SN6006YB2.

Inicialmente, os impetrantes requerem prioridade na tramitação, uma vez que PAULO ROBERTO TAVARES é portador de deficiência grave e tem mais de 60 anos de idade. Além disso, pedem a concessão da justiça gratuita por não terem condições de arcar com as despesas processuais, conforme declaração anexa.

Esclarecem que o processo 0003456-61.2017.403.6104 trata da apuração de suposta infração criminal relacionada à importação irregular por outros investigados, sustentando que são terceiros de boa-fé e que os *notebooks* supramencionados lhes pertencem, sendo de seu uso pessoal e exclusivo, os quais teriam sido adquiridos regularmente, não se tratando de produto ou instrumento de crimes.

Com fundamento na proteção do direito de propriedade e no disposto no art. 118 do Código de Processo Penal, requerem a sua restituição, considerando, ademais, que os mencionados bens sequer teriam sido objeto da decisão proferida em 12.11.2018, que determinou a perícia nos itens apreendidos. Com isso, afirmam *"a inexistência de interesse sobre o bem para a instrução penal, a inaplicabilidade da pena de perdimento e a demonstração de propriedade do objeto pelos impetrantes"*. Citam jurisprudência, bem como o disposto na *"Recomendação n. 30 (publicada no DOU, Seção 1, em 18/2/2010, p. 124, e no DJ-e n. 31/2010, em 18/2/2010, p. 2-3), que aconselha aos magistrados com competência criminal, nos autos em que existam bens apreendidos sujeitos à pena de perdimento, a alienação antecipada de tais bens, como forma de preservar-lhes o respectivo valor"*.

Distribuído este feito, foi determinada a intimação dos impetrantes (id 12287859) para que, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial, apresentassem cópia da decisão proferida pelo juízo impetrado nos autos da representação criminal nº 0003456-61.2017.403.6104, que determinou a apreensão dos bens que ora pretendem liberar. Em resposta, os impetrante pediram a juntada de cópia da mencionada decisão, alegando que, em se tratando de processo físico e que corre em segredo de justiça, teriam dificuldade de acessar os autos, reiterando o pedido de liminar (id 22441950)

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Pois bem. Embora intimados, sob pena de indeferimento da inicial, os impetrantes apresentaram cópia incompleta da decisão judicial que determinou a busca e apreensão dos bens. Com efeito, pediram a juntada de documento produzido pela Polícia Federal e parte da decisão impugnada neste mandado de segurança.

Por outro lado, não socorre aos impetrantes a alegação de que estariam enfrentando dificuldades em acessar aos autos, não tendo sequer comprovado que pediram vista na origem. Além disso, sequer há comprovação nestes autos de que teriam pleiteado a restituição dos bens ao juízo impetrado.

Portanto, diante do descumprimento da decisão que havia determinado a apresentação da decisão impugnada ou da comprovação da dificuldade em obter tal cópia, não há alternativa a não ser a extinção do feito sem resolução do mérito.

Posto isso, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos art. 10 da Lei nº 12.016, de 2009, e no art. 485, I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se os impetrantes. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000799-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FERNANDO MICHELIN ZANGELMI, LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN, ANDRÉ CAMARGO TOZADORI, WILLEY LOPES SUCASAS

PACIENTE: EDUARDO FABRÍCIO DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDO MICHELIN ZANGELMI - SP386864, LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758, ANDRÉ CAMARGO TOZADORI - SP209459, WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Willey Lopes Sucasas, André Camargo Tozadori, Luiz Felipe Gomes de Macedo Maganin e Fernando Michelin Zangelmi, em favor de EDUARDO FABRÍCIO DOS SANTOS, contra ato da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente, no bojo da chamada **Operação Vintena**, pelo seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros de origem paraguaia.

Os impetrantes alegam, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sendo, assim, inidônea a decisão que decretou a prisão do paciente, já que primário, possuidor de bons antecedentes, com trabalho e residência fixa no distrito de Rio Claro/SP, sua liberdade não implica qualquer risco à ordem pública, cuja suposta participação na empreitada criminosa seria acessória, de acordo com a representação ofertada pela Polícia Federal, já que teria se limitado a dois transportes de cigarros, de forma a demonstrar que não participa da articulação e direção da citada organização criminosa.

Aduzem que não há nenhum dado empírico apto a indicar que o paciente tenha a intenção de prejudicar a colheita de provas ou mesmo embaraçar a aplicação da lei penal, evadindo-se do distrito da culpa, tendo a custódia cautelar fundamentação absolutamente precária.

Por isso, pleiteiam a concessão liminar da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, para que seja substituída a medida constritiva por medidas cautelares diversas.

É o relatório. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, o paciente foi preso preventivamente no bojo da **Operação Vintena**, na qual se investigam duas organizações criminosas atuantes na região de Piracicaba/SP “estruturadas para a prática contínua e intensa da aquisição, transporte, guarda e distribuição de cigarros de procedência estrangeira, importados de forma clandestina” (ID 24029158), isso porque, segundo as interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, atuava ele não só “na condição de motorista/entregador de cigarros aos revendedores”, mas também como revendedor da mercadoria (ID 24029158), pelo que, ao contrário do alegado pela defesa, a participação do paciente no contexto em questão não seria meramente acessória e, como tal, sua liberdade implicaria riscos à persecução penal em curso.

Com efeito, em princípio há um contexto indiciário que indica que a liberdade do paciente constitui risco à ordem pública, ainda mais com o crescimento de organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros, cujo poderio econômico que geralmente ostentam é hábil a embaraçar a colheita de provas e a responsabilização dos envolvidos.

Cuida-se de feito complexo, envolvendo, em princípio, 11 (onze) investigados, duas organizações criminosas, e com vários eventos ilícitos a serem perscrutados, pelo que, embora o paciente ostente, em tese, condições subjetivas favoráveis, não há informações seguras quanto à sua vida pregressa (ID 24029170), sendo prematuro revogar-se liminarmente sua prisão.

Esta decisão é revestida de cautelaridade, o que não impede que esta Corte, em decisão colegiada, entenda cabível sua revogação ou mesmo sua substituição por medidas cautelares outras, caso se configurem hábeis a assegurar a normalidade da persecução penal.

Por ora, a medida constritiva encontra amparo na lei, em decisão devidamente fundamentada da autoridade impetrada (IDs 24029158, 24029159, 24029160, 24029161 e 24029162).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria à anotação de sigilo do documento ID 24029171, dada a sua natureza.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029051-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CLEVERTON DA CUNHA PESTANA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029051-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CLEVERTON DA CUNHA PESTANA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

A impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente no bojo da “Operação Nepsis”, que foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos arts. 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do CP, bem como art. 2º da Lei 12.850/2013. Prossegue relatando que a referida Operação tem como objetivo desarticular organização criminoso que estaria atuando de forma efetiva na prática do delito de contrabando, e que teria o apoio de inúmeros policiais de diversas forças de segurança do país (PM, PRF, PF e PC).

O paciente foi indiciado por ser um dos “gerentes” da suposta ORCRIM.

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega que não há indícios suficientes de participação do paciente na referida ORCRIM. Acrescenta que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

Aduz que não há prova concreta de participação do paciente na suposta organização, como por exemplo, interceptação telefônica, fotos, monitoração de locais determinados, etc.

Sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois não há elementos concretos indicativos de que o paciente seria um dos “gerentes” da ORCRIM; o paciente não seria “peça chave” na suposta organização criminosa; o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; o paciente exerce ocupação lícita; não criará obstáculos à instrução criminal e não ameaçará testemunhas, que são quase todas policiais; em caso de condenação, será fixado o regime aberto ou semiaberto, não havendo risco de fuga.

Ressalta que o paciente é primário, exerce ocupação lícita como agricultor na cidade de Eldorado/MS, onde reside com sua família, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Além disso, aponta a ocorrência de excesso de prazo, pois teria sido extrapolado o prazo previsto na Lei 5.010/66. Aduz que o paciente encontra-se preso preventivamente há aproximadamente 2 meses e ainda não houve a conclusão do inquérito policial.

Requer “a) a concessão da liminar na presente ordem de *habeas corpus*, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP), em razão de não existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§1º e 2º); b) Com a concessão da liminar, que seja colocado o paciente em liberdade, pois se encontra preso à disposição da autoridade coatora MM. Juiz Federal de Ponta Porã/MS, com a expedição de alvará de soltura”. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7913728).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 8017099).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 8078104).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029051-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: CLEVERTON DA CUNHA PESTANA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/01/2019 1466/1695

O paciente CLEVERTON DA CUNHA PESTANA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente CLEVERTON DA CUNHA PESTANA, a decisão foi assim fundamentada:

“é descrito como um dos gerentes da ORCRIM, com atuação na região de Paranaíba/MS. Descreve a autoridade policial que fontes humanas forneceram a informação de que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente seria o gerente ‘QUEQUEL’, o que corresponderia aos registros constantes nos bancos de dados (fl. 362 da representação).

O alvo já foi autuado por contrabando de cigarros em duas oportunidades (fl. 363 da representação), e pesquisas realizadas em redes sociais indicariam uma relação próxima de CLEVERTON DA CUNHA PESTANA com VANDERSON JUNIOR DOS SANTOS (vulgo VANDECO) e ANDRE LUIZ CASALLI (vulgo GAMBÁ), indicando a provável inserção do suspeito no núcleo de contrabandistas da ORCRIM.

Diversos elementos informativos colhidos durante a interceptação demonstram que CLEVERTON DA CUNHA PESTANA supostamente atuou na supervisão de passagem de caminhões (fls. 366/373 da representação).

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extrai-se dos elementos que acompanham esta impetração que, em 06/10/2017, Cleverton, vulgo “Quequel”, que foi identificado como suposto “gerente” da organização criminosa, teria atuado na supervisão de passagem de caminhão carregado com cigarros contrabandeados, conforme diálogo interceptado entre os contrabandistas identificados como “jegue” e “furúnculo”. Além disso, na mesma data, outras conversas monitoradas indicaram a participação de Cleverton (identificado como Quequel ou Quel) orientando a passagem de caminhões. Em algumas conversas, o paciente pede para que o motorista o avise antes de se aproximar de um posto policial, e, em outras situações, motoristas consultam Cleverton sobre a possibilidade de prosseguirem em determinado trecho, que estaria sob a supervisão do paciente.

Consta, ainda, que Cleverton já foi indiciado em outros dois inquéritos policiais pela prática do delito de contrabando (DPF 53/2007- Naviraí/MS e DPF 55/2011 – Três Lagoas/MS). Ademais, informações extraídas de redes sociais pela autoridade policial indicam a proximidade do paciente com outros supostos integrantes da organização criminosa.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Assim, embora nestes autos tenha sido demonstrado que o paciente reside com sua família no município de Eldorado/MS, onde alega exercer a profissão de agricultor (contrato de comodato de um sítio em Eldorado/MS para plantio de mandioca – ID 7877387, e notas fiscais – ID 7877380, 7877381, 7878132, 7878133, 7878134, 7878135, 7878136, 7878145, 7878144, 7878143, 7878142, 7878141, 7878140), as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 12/11/2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em que foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

a) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

b) por 7 vezes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), um crime (item 3.1.2) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e um crime (item 3.1.2) de falsidade ideológica (art. 299, do CP), referentes ao 1º ciclo de atividades de 2017;

c) por 13 vezes (itens 3.3.1; 3.3.2; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.6; 3.3.7; 3.3.8; 3.3.9), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.3) de receptação (art. 180, caput, do CP), 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.8) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e 1 crime (item 3.3.9) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 3º ciclo de atividades de 2017;

d) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

A inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018 e, atualmente, o processo encontra-se na fase de citação dos réus.

Resta prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “NEPSIS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O paciente foi identificado nas interceptações telefônicas como “Quequel” e seria um suposto “gerente” da organização criminosa, responsável por supervisionar a passagem de caminhões carregados com cigarros contrabandeados.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

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 5029058-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029058-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGERIO RODRIGUES DE LIMA contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

A impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente no bojo da “Operação Nepsis”, que foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos arts. 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do CP, bem como art. 2º da Lei 12.850/2013. Prossegue relatando que a referida Operação tem como objetivo desarticular organização criminosa que estaria atuando de forma efetiva na prática do delito de contrabando, e que teria o apoio de inúmeros policiais de diversas forças de segurança do país (PM, PRF, PF e PC).

O paciente foi indiciado por ser um dos “gerentes” da suposta ORCRIM.

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega que não há indícios suficientes de participação do paciente na referida ORCRIM. Acrescenta que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

Aduz que não há prova concreta de participação do paciente na suposta organização, como por exemplo, interceptação telefônica, fotos, monitoração de locais determinados, etc.

Sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois não há elementos concretos indicativos de que o paciente seria um dos “gerentes” da ORCRIM; o paciente não seria “peça chave” na suposta organização criminosa; o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; o paciente exerce ocupação lícita; não criará obstáculos à instrução criminal e não ameaçará testemunhas, que são quase todas policiais; em caso de condenação, será fixado o regime aberto ou semiaberto, não havendo risco de fuga.

Ressalta que o paciente é primário, exerce ocupação lícita como agricultor no município de Eldorado/MS, onde reside com sua família, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Além disso, aponta a ocorrência de excesso de prazo, pois teria sido extrapolado o prazo estabelecido na Lei 5.010/66. Aduz que o paciente encontra-se preso preventivamente há aproximadamente 2 meses e ainda não houve a conclusão do inquérito policial.

Requer “a) a concessão da liminar da presente ordem de habeas corpus, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP), em razão de não existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§1º e 2º); b) Com a concessão da liminar, que seja colocado o paciente em liberdade, pois se encontra preso à disposição da autoridade coatora MM. Juiz Federal de Ponta Porã/MS, com a expedição de alvará de soltura”. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7957782).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 8017122).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 8109467).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029058-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: OPERAÇÃO NEPSIS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente ROGERIO RODRIGUES DE LIMA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente ROGERIO RODRIGUES DE LIMA, a decisão foi assim fundamentada:

[...] Trata-se de mais um dos prováveis gerentes da ORCRIM, que atuaria na área administrativa e financeira, em papel similar ao exercido por Gideoni Ribeiro (vulgo Brow). Novamente esclarece a autoridade policial que a identificação de Rogério Rodrigues de Lima como sendo o contrabandista de alcunha "urso/panda" decorreu de fontes humanas.

Rogério é um dos sujeitos que foram denunciados na operação 'Marco 334' por possivelmente integrar um esquema de contrabando liderado por 'alemão', 'kandu' e 'perna'. o alvo, inclusive, teria sido identificado pelo contrabandista 'portela' como um dos gerentes da organização criminosa à época daqueles fatos (fl. 465 da representação).

Os elementos informativos angariados com a interceptação telefônica, em tese, confirmam que Rogério Rodrigues de Lima trabalharia com pagamentos, controle de distribuição e fretes dentro do grupo criminoso (fls. 466/468 da representação) [...].

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de 'garantidores'.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extrai-se dos elementos de convicção que acompanham esta impetração que ROGERIO RODRIGUES DE LIMA foi identificado como urso/panda nas interceptações telefônicas.

O paciente seria um suposto “gerente” da organização criminosa, responsável por pagamentos, controle de distribuição e fretes no âmbito da organização criminosa.

Consoante a representação policial, existem indícios de que Rogério atuava como contador da ORCRIM em instalações situadas no Paraguai. Esses indícios decorrem de interceptações telefônicas realizadas em 21/10/2017, em que o indivíduo identificado como “Javali” afirma que “Panda” ainda não havia liberado o dinheiro.

Em 19/02/2017, o integrante “meio quilo” (Aparecido) afirma que “Urso” lhe repassa a lista de cargas (contendo nome, destino, etc) com cópias das planilhas e que o mesmo organiza as informações no computador. Já em 04/10/2017, “meio quilo”, em conversa com “gambá”, afirma que alguns contrabandistas queriam dinheiro, mas que eles deveriam tratar com “Panda”.

Em 06/10/2017, o contrabandista “furúnculo” conversa com sua esposa e diz que iria levar uma garrafa de cachaça para “panda”, para convencê-lo de ser enviado para o Nordeste.

A identificação de “Panda/Urso”, conforme se depreende da representação policial, se deu não só em razão da repetição do apelido pelo qual era conhecido à época da Operação “Marco 334” (em que foi denunciado por supostamente integrar esquema de contrabando liderado por “alemão”, “kandu” e “perna”, que também são investigados no presente inquérito policial), mas também por estar associado à mesma função, em uma organização em que os codinomes pouco de alteram desde 2011.

Nas ligações interceptadas, Rogério teria atuado na parte financeira da ORCRIM no 1º ciclo de investigações. O paciente aparece, ainda, em conversas monitoradas durante o 4º ciclo de investigações, como responsável pela parte administrativa e financeira.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Assim, embora nestes autos tenha sido demonstrado que o paciente reside com sua família no município de Eldorado/MS, onde alega exercer a profissão de agricultor (declarações IDs 7878458, 7878459, 7879460; contrato particular de arrendamento agrícola ID 7878462), as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 12/11/2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em que foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

- a) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

b) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

A inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018 e, atualmente, o processo encontra-se na fase de citação dos réus.

Resta prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “NEPSIS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O paciente foi identificado nas interceptações telefônicas como urso/panda e seria um suposto “gerente” da organização criminosa, responsável por pagamentos, controle de distribuição e fretes no âmbito da organização criminosa.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

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 5031485-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: GUILHERME TEDESCHI

IMPETRANTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO - SP268231

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031485-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: GUILHERME TEDESCHI

IMPETRANTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO - SP268231

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Edson Fernando Peixoto em favor de GUILHERME TEDESCHI contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente (ID 10876687).

Consta destes autos que o paciente e outro indivíduo foram presos em flagrante em 21/10/2018 (ID 13005088), tendo sido denunciados em 19/11/2018 pelo Ministério Público Federal pela prática do crime previsto artigo 155, § 4º, I, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, no âmbito da Ação Penal n. 0003206-88.2018.4.03.6105, consubstanciada em suposta tentativa de furto qualificado à agência dos Correios localizada na Rua Edson Luiz Rigonatto, 1199, no Município de Campinas (ID 13005092).

Em audiência de custódia realizada em 22/10/2018, o Juízo Federal *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, visando resguardar a ordem pública, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal (ID 13005086).

A denúncia foi recebida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP em 21/11/2018 (ID 13005092).

Irresignada, a defesa do paciente ingressou em 21/11/2018 com pedido de liberdade provisória com ou sem fiança (ID 10881742), que, após manifestação ministerial, veio a ser indeferido em 23/11/2018 pelo Juízo Federal de origem, no âmbito dos Autos n. 0003428-56.2018.4.03.6105 (distribuído por dependência ao processo n. 0003206-88.2018.4.03.6105), manteve a prisão preventiva do paciente anteriormente decretada em sede de audiência de custódia “pelos seus próprios e jurídicos fundamentos” (ID 13005095).

Segundo o impetrante, o paciente encontra-se preso há 54 dias junto ao Centro de Detenção Provisória do Município de Hortolândia/SP, mesmo sendo “inocente” da prática delitiva imputada na denúncia, em evidente constrangimento ilegal. Aduz que o paciente sequer teria sido preso no interior da referida agência dos Correios, bem como que nenhum “bem” de propriedade da referida empresa pública federal teria sido apreendido em seu poder na ocasião dos fatos, inexistindo nos autos qualquer testemunha isenta a corroborar a versão então apresentada pelos policiais de que, informalmente, teria vindo a confessar-lhes a prática do delito de furto qualificado tentado. Ainda que hipoteticamente fossem verdadeiros os fatos imputados contra o paciente, não teria havido, de qualquer sorte, violência ou grave ameaça.

Prossegue a impetração afirmando inexistirem provas de que o paciente tentava abrir um buraco para fins de furtar tal agência dos Correios. Conforme os depoimentos constantes nos autos, o paciente não teria sido surpreendido efetivamente em qualquer ato tipificado pelo artigo 155, § 4º, do Código Penal, explicando que o fato de o paciente ter se evadido quando da abordagem policial teria ocorrido por seu justificável receio de ser indevidamente responsabilizado por algo que não cometera, simplesmente por já apresentar passagem criminal no ano de 2008, o que acabou vindo a acontecer na hipótese, em detrimento dos princípios da presunção de inocência, “in dubio pro reo” e motivação, nos moldes do artigo 5º, LVII e LXI, da Constituição Federal. Em verdade, o paciente teria sido encontrado pelos policiais “no lugar errado na hora errada”, sem qualquer campana.

Alega ainda que o paciente não é criminoso contumaz, mas sim um pai de família honesto e tecnicamente primário, com domicílio certo e determinado no distrito da culpa, ocupação lícita e qualificação profissional, possuindo empresa própria no ramo de transporte de cargas, caminhão de sua propriedade e todos os documentos inerentes ao cidadão de bem, além de três filhos menores que dele dependem para seu sustento.

Argumenta também que a prisão preventiva seria medida drástica e desnecessária, haja vista que o convívio do paciente com pessoas envolvidas em outros crimes somente contribuiria para criar-lhe trauma irreversível, dificultando seu regresso social, com o risco de contrair doenças como a AIDS ou até morrer. A propósito, a prisão cautelar não revelaria necessária nem para a “conveniência da instrução criminal” nem para a “garantia da aplicação da lei penal”, não havendo a mínima possibilidade de se evadir ou tampouco ameaçar testemunhas, apagar vestígios ou desaparecer com provas, visto que o paciente não demonstraria qualquer periculosidade.

Por outro lado, observa que, mesmo na hipótese de o paciente vir a ser condenado pela prática de furto tentado, a correta dosimetria da pena ficaria abaixo de 04 (quatro) anos, em razão da incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 14 do Código Penal, admitindo, em tese, a substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Além disso, a impetração considera que a equivocada decisão do Juízo Federal de origem que indeferira o pedido de liberdade de provisória do paciente teria apresentado fundamentação ausente e/ou insuficiente, com alegações abstratas e pertinentes ao mérito da causa, em especial reprodução ao teor da acusação, deixando de demonstrar concretamente a necessidade da manutenção da prisão cautelar, além de não demonstrar “objetivamente” nos autos a existência de elementos de suporte de sua convicção, em alegada violação ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e no artigo 381, III, do Código de Processo Penal.

Por fim, o impetrante sustenta inexistirem indícios nos autos de que a liberdade provisória do paciente efetivamente venha a comprometer a ordem pública, inclusive por se tratar de pessoa doente pelo vício das drogas, que será internada para tratamento de desintoxicação pela família tão logo seja solto, não se podendo presumir que o paciente em liberdade voltará a delinquir após tal tratamento.

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura clausulado, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 13005086).

O pedido liminar foi indeferido (ID 13167259).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 19498300).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031485-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: GUILHERME TEDESCHI

IMPETRANTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO - SP268231

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, no âmbito dos Autos n. 0003428-56.2018.4.03.6105 (distribuído por dependência ao processo n. 0003206-88.2018.4.03.6105), foi assim fundamentada (ID 13005095, g.n.):

Vistos em decisão. Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva de GUILHERME TEDESCHI que teve a sua prisão cautelar decretada por este Juízo, nos autos de nº 0003206-88.2018.403.6105. Em síntese, a defesa do investigado postula por sua soltura, revogando-se a prisão preventiva com ou sem aplicação de medidas cautelares alternativas, ao argumento de que possui endereço fixo e trabalha como transportador autônomo. Fundamenta o seu pedido na desnecessidade da prisão, porquanto se trataria de pessoa idônea, voltada para a família e trabalho. Acostou diversos documentos, tratando-se de documentos pessoais, documentos referentes aos transportes com que trabalharia, certidões de nascimento dos filhos, declarações de antecedentes por amigos ou familiares e declaração de endereço pelo suposto síndico do edifício onde residiria e fotografias da família, sobretudo com os filhos, a fim de comprovar as circunstâncias subjetivas favoráveis (fls. 02/175). Instado a se manifestar, o Parquet Federal, resumidamente, postula pela manutenção do decreto preventivo, pois inexistira alteração fática do cenário que ensejou a decretação da prisão cautelar. Acrescenta, quanto ao endereço do acusado, que não houve comprovação cabal quanto à sua residência, pois o endereço indicado no auto de prisão em flagrante difere do ora apresentado. Portanto, sendo incerta a residência do requerente, justificar-se-ia ainda mais a prisão preventiva decretada (fls. 193). Vieram-me os autos conclusos. DECIDO Assistir razão ao MPF quando pugna pela manutenção da prisão preventiva do requerente. A despeito das alegações defensivas, bem como dos inúmeros documentos e declarações abonatórias juntadas, não verifico alteração da situação fática que ensejou o decreto preventivo. Passo a colacionar a decisão que decretou a prisão preventiva de GUILHERME TEDESCHI e do corréu Wadson Alves dos Santos (fls. 26/28 do Auto de Prisão em Flagrante): " (...) Cuida-se de auto de prisão em flagrante recebido nesta 9ª Vara Federal de Campinas em 22/10/2018, lavrado em desfavor de WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI, por suposta infringência ao artigo 155, 1º e 4º, incisos I e II do CP, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Narram os autos que no dia 21.10.18, por volta das 23:30 hs, o COPOM informou ao rádio que o monitoramento dos Correios tinha comunicado que o alarme de intrusão tinha sido acionado e estavam visualizando por meio de câmeras de segurança uma movimentação estranha no interior da Agência, localizada na Rua Edson Luiz Rigonato, 1199, Bairro Campo Grande, Campinas. Diante disso os policiais militares Michele, Machado e Vinicius, com o apoio de outra viatura, foram até o local e, chegando lá, constataram dois indivíduos (WANDSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI) tentando fugir do local, aos fundos da agência dos Correios. Os policiais relatam que provavelmente os indivíduos escutaram a movimentação das viaturas e tentaram se evadir do local. Os policiais Machado e Vinicius teriam abordado os flagrantizados, que conf[e]ssaram aos policiais que tinham feito um "buraco" na parede dos fundos da Agência dos Correios para subtrair o dinheiro do cofre. Somado a isso, os policiais encontraram com os indivíduos uma mochila com varias ferramentas, tais como: furadeira, chave de fenda, alicate, brocas. Cada um dos presos tinha consigo um aparelho celular, sendo que no aparelho de WANDSON ALVES DOS SANTOS haveria "videos dele subtraindo dinheiro de caixas eletrônicos em outras ações". Finalmente, pela narrativa dos policiais, a princípio os investigados não teriam subtraído nenhuma quantia em dinheiro do cofre ou outros bens dos Correios, uma vez que os policiais não acharam nada com eles (fl. 02). Ademais, a testemunha FÁBIO ROBERTO DE OLIVEIRA CARIA, gerente da Agência dos Correios objeto

do presente feito, afirmou que foi avisado nos dias 19/10 e 20/10, pela Central de Monitoramento dos Correios, de que teria ocorrido um desligamento proposital de energia, ocasionando perda do sinal da central de alarme e das câmeras de segurança. Por sua vez, no dia 21/10/2018 (domingo), referida central comunicou que o alarme da agência em questão havia disparado e que havia movimentação estranha de pessoas com luzes e poeira subindo nos fundos da agência. Informaram que a polícia já havia sido chamada e pediram para o depoente acompanhar a polícia no local. A testemunha narra que ao chegar ao local os dois investigados acima nominados já estavam detidos pelos policiais (fl. 04). Ao ser interrogado, o preso WADSON ALVES DOS SANTOS afirmou já ter passagem criminal por tentativa de roubo e um roubo consumado cometidos em 2007 e 2011, respectivamente, sendo que já cumpriu as penas. Com relação aos fatos abarcados nestes autos, reservou-se o direito ao silêncio e que se manifestará apenas em Juízo (fl. 05). Por sua vez, e GUILHERME TEDESCHI invocou o seu direito constitucional de permanecer em silêncio e apenas manifestar-se em Juízo. Afirmou já ter sido preso em outra oportunidade, inclusive teria passagem por tentativa de furto em caixa eletrônico, cometido no ano de 2008, tendo cumprido pena de 01 ano e 06 meses (fl. 05-verso). Vieram-me ambos os autos conclusos. É o relatório. Fundamento e DECIDO. I - DA ANÁLISE DA PRISÃO EM FLAGRANTE Dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal: "Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Parágrafo único. (...) "Na espécie, não verifico ilegalidade na prisão, na medida em que obedeceu ao previsto nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Segundo consta nos autos, no dia 21/10/2018, WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI, foram presos por suposta infringência ao artigo 155, 1º e 4º, incisos I e II do CP, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Verifico que referido delito possui uma pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (furto qualificado na modalidade tentada), o que, em tese, autorizaria a decretação da prisão preventiva. Embora, nos termos da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva revele-se medida de caráter excepcional, é preciso avaliar se, no caso concreto, a imposição das cautelares arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal são suficientes e adequadas. Segundo consta dos autos há prova da materialidade do crime, conforme elementos colacionados ao feito, principalmente a apreensão de petrechos voltados ao arrombamento, tais como chave de fenda, alicate, furadeira, conforme auto de apresentação e apreensão de fl. 08. Somado a isso, de acordo com a narrativa dos policiais que realizaram a abordagem, os presos teriam confessado a prática delitiva no local, e teriam afirmado "terem feito um buraco na parede dos fundos da Agência dos Correios para subtrair o dinheiro do cofre" (fl. 02). Por sua vez, os indícios de autoria delitiva decorrem das declarações dos policiais que realizaram a prisão, corroborados pelos elementos apresentados pela Central de Monitoramento dos Correios que comunicou o acionamento do alarme e a movimentação estranha na Agência dos Correios, inclusive com "luzes e poeira subindo nos fundos da agência" (fl. 04). Há, ainda, gravidade concreta do delito, evidenciada pela prática mediante concurso de agentes, haja vista que populares teriam narrado a participação de outro indivíduo além dos dois que foram presos. Somado a isso, foram apreendidos diversos petrechos que indicam o animus dos agentes voltado para a prática de furto qualificado mediante tentativa de destruição ou rompimento de obstáculo e mediante escalada ou destreza. Além disso, ambos os presos confessam reiteração delitiva específica, pois narram já terem sido presos e processado por crimes contra o patrimônio (furto e roubo). GUILHERME TEDESCHI, inclusive, afirma já ter sido condenado e cumprido pena por tentativa de furto em caixa eletrônico, cometido no ano de 2008. Referidas circunstâncias, aliados aos fortes indícios de autoria nestes autos e comprovação da existência do crime, levam a impor a CONVERSÃO da prisão em flagrante em PREVENTIVA, como última medida para garantia da ORDEM PÚBLICA. Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso. Destarte, diante das circunstâncias do fato, todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las. Desta feita, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de WADSON ALVES DOS SANTOS e GUILHERME TEDESCHI em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ORDEM PÚBLICA. Expeçam-se mandados de prisão preventiva, recomendando-se os presos no estabelecimento prisional em que se encontram. (...)". Desta feita, observa-se da decisão impugnada que os seus fundamentos persistem, haja vista não ter ocorrido alteração fático-jurídica a demandar a reforma da decisão. Do quanto exposto na decisão que converteu o flagrante em preventiva, depreende-se que o requerente GUILHERME TEDESCHI e WADSON ALVES DOS SANTOS foram presos em flagrante quando tentavam deixar a agência dos Correios em razão de suposta tentativa de furto, na noite do domingo dia 22/10/2018. A prisão cautelar de ambos foi decretada para garantir a ordem pública, haja vista os indícios veementemente de reiteração delitiva por parte dos presos, confessada por eles inclusive, segundo relato dos policiais militares que realizaram a abordagem. Somado a isso, há a gravidade concreta inerente ao crime que teria sido cometido mediante concurso de agentes, haja vista que populares teriam narrado a participação de outro indivíduo além dos dois que foram presos. Apesar da defesa de GUILHERME TEDESCHI ter destacado circunstâncias subjetivas favoráveis ao acusado, ele próprio teria confessado reiteração delitiva e mencionado que foi processado e preso por crimes contra o patrimônio (furto e roubo), inclusive tentativa de furto a caixas eletrônicos. Ademais, segundo o apenso de antecedentes criminais, o requerente também já foi condenado por formação de quadrilha (fls. 05/06 do Apenso respectivo). Finalmente, também não considero esclarecida a residência do acusado.

haja vista que os endereços indicados no auto de prisão em flagrante (fl. 05-v) e nesta oportunidade (fl. 165) não são os mesmos, persistindo a dúvida se, de fato, possui residência fixa. Isso posto, verifico que a defesa não trouxe aos autos nada que refute os indícios de que o acusado tenha participado da trama delitiva. Ao revés, persistem os indícios quanto a sua participação nos exatos termos da decisão que converteu o flagrante em preventiva. Portanto, a soltura do requerente poderia implicar em um risco concreto à ordem pública, haja vista os indícios veementes de reiteração delitiva em crimes patrimoniais. E considerando-se que mais pessoas poderiam estar envolvidas no furto investigado, colocar o requerente em liberdade poderia, também, impedir o esclarecimento dos fatos bem como do envolvimento de outras pessoas na trama delitiva. Ademais, ainda que estivessem presentes todas as circunstâncias pessoais favoráveis ao requerente, de forma isolada não bastam para ensejar a revogação da prisão em questão, nos termos da remansosa jurisprudência pátria. Pelo quanto exposto, incabível a substituição da prisão preventiva por cautelares diversas da prisão, pois a gravidade concreta do delito imputado ao ora requerente e as circunstâncias narradas, impõe sua segregação. Neste sentido reporto-me uma vez mais à fundamentada decisão que decretou sua prisão preventiva. Destarte, verifico que a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento apto a afastar o risco à ordem pública, indicado quando do decreto condenatório. Diante de todo o exposto, ACOELHO as razões Ministeriais de fl. 193 e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA do acusado GUILHERME TEDESCHI pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Traslade-se cópia desta ao feito principal. Dê-se ciência ao M.P.F. Intime-se.

A prisão preventiva está devida e suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, proporcionalidade, presunção de inocência ou “in dubio pro reo” na decisão impugnada em comento.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo, em um juízo perfunctório, haver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais são extraídos do auto de prisão em flagrante, dos depoimentos das testemunhas, bem como do auto de apresentação e apreensão (ID 7653201).

Com efeito, o crime em tese praticado é doloso e possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, ainda que considerando a incidência da causa de diminuição de pena decorrente da tentativa na razão de um terço (a saber, cinco anos e quatro meses de reclusão), encontrando-se devidamente preenchido o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal, em consonância com o preceito secundário descrito no artigo 155, § 4º, I, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado tentado).

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se da decisão impugnada que a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela reiteração delitiva específica do paciente, o qual, nada obstante tenha exercido seu direito constitucional de permanecer em silêncio em relação aos fatos objeto da presente autuação, admitiu expressamente em seu interrogatório policial “QUE já tem passagem criminal por tentativa de furto (caixa eletrônico) cometido no ano 2008, sendo que cumpriu pena de 01 ano e 06 meses”. Ademais, o paciente já teria sido condenado anteriormente pelo crime de formação de quadrilha, consoante apenso de antecedentes criminais mencionado na decisão impugnada.

Não fosse o bastante, no mesmo contexto da prisão em flagrante do paciente ocorrida em 21/10/2018, os policiais militares teriam encontrado no aparelho celular do codenunciado WANDSON ALVES DOS SANTOS, também criminoso contumaz em crimes patrimoniais, “vídeos dele subtraindo dinheiro de caixas eletrônicos em outras ações”, sendo que um terceiro indivíduo não localizado teria ainda sido visto por populares nas imediações “correndo no momento próximo à abordagem”, possivelmente atuando em concurso de agentes, o que reforça a gravidade concreta do delito.

Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de exercício de ocupação lícita, endereço fixo, família constituída com filhos menores ou tampouco declarações meramente abonatórias sobre o paciente.

Por outro lado, não vislumbro nos autos elementos comprobatórios mínimos no sentido de que o paciente seria, supostamente, “pessoa doente pelo vício das drogas, que irá ser internada para tratamento de desintoxicação pela família quando de sua liberdade”, mormente considerando as imagens e declarações abonatórias juntadas pelo impetrante, a indicaram suposto bem-estar do paciente, enquanto pessoa trabalhadora, pacífica e de bom relacionamento social.

Muito embora a existência de ações penais em curso não seja capaz de configurar a reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECORRENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO PELA MESMA PRÁTICA DELITUOSA E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública. Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(STJ, RHC 201600612539, Rel. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma DJe 18/05/2016).

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014).

[...] 4. Ordem denegada".

(STJ, HC 302.029/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 5/2/2015, g.n.)

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319, c/c artigo 310, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 155, § 4º, I, III e IV, C/C O ARTIGO 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE DO PACIENTE E OUTRO INDIVÍDUO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. POSSÍVEL CONCURSO DE, PELO MENOS, TRÊS AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo consta, o paciente e outro indivíduo foram presos em flagrante em 21/10/2018 (ID 13005088), tendo sido denunciados em 19/11/2018 pelo Ministério Público Federal pela prática do crime previsto artigo 155, § 4º, I, III e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, no âmbito da Ação Penal n. 0003206-88.2018.4.03.6105, consubstanciada em suposta tentativa de furto qualificado à agência dos Correios localizada na Rua Edson Luiz Rigonato, 1199, no Município de Campinas/SP.

2. Em audiência de custódia realizada em 22/10/2018, o Juízo Federal *a quo* homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva, visando resguardar a ordem pública, com fundamento nos artigos 310, II, 312 e 313, I, todos do Código de Processo Penal. Irresignada, a defesa do paciente ingressou em 21/11/2018 com pedido de liberdade provisória com ou sem fiança (ID 10881742), que, após manifestação ministerial, veio a ser indeferido em 23/11/2018 pelo Juízo Federal de origem, no âmbito dos Autos n. 0003428-56.2018.4.03.6105 (distribuído por dependência ao processo n. 0003206-88.2018.4.03.6105), mantendo a prisão preventiva do paciente anteriormente decretada em sede de audiência de custódia “pelos seus próprios e jurídicos fundamentos” (risco à ordem pública consubstanciada na reiteração delitiva do paciente em crimes patrimoniais e na gravidade concreta das condutas imputadas em possível concurso de agentes).

3. A prisão preventiva está devida e suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, proporcionalidade, presunção de inocência ou “*in dubio pro reo*” na decisão impugnada.

4. A prisão preventiva bem se justificou diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela reiteração delitiva específica do paciente, o qual, nada obstante tenha exercido seu direito constitucional de permanecer em silêncio em relação aos fatos objeto da presente autuação, admitiu expressamente em seu interrogatório policial “QUE já tem passagem criminal por tentativa de furto (caixa eletrônico) cometido no ano 2008, sendo que cumpriu pena de 01 ano e 06 meses”. Ademais, o paciente já teria sido condenado anteriormente pelo crime de formação de quadrilha, consoante apenso de antecedentes criminais mencionado na decisão impugnada.

5. Não fosse o bastante, no mesmo contexto da prisão em flagrante do paciente ocorrida em 21/10/2018, os policiais militares teriam encontrado no aparelho celular do codenunciado WANDSON ALVES DOS SANTOS, também criminoso contumaz em crimes patrimoniais, “vídeos dele subtraindo dinheiro de caixas eletrônicos em outras ações”, sendo que um terceiro indivíduo não localizado teria ainda sido visto por populares nas imediações “correndo no momento próximo à abordagem”, possivelmente atuando em concurso de agentes, o que reforça a gravidade concreta do delito.

6. Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de exercício de ocupação lícita, endereço fixo, família constituída com filhos menores ou tampouco declarações meramente abonatórias sobre o paciente.

7. Por outro lado, não se vislumbrou nos autos elementos comprobatórios mínimos no sentido de que o paciente seria, supostamente, “pessoa doente pelo vício das drogas, que irá ser internada para tratamento de desintoxicação pela família quando de sua liberdade”, mormente considerando as imagens e declarações abonatórias juntadas pelo impetrante, a indicaram suposto bem-estar do paciente, enquanto pessoa trabalhadora, pacífica e de bom relacionamento social.

8. Muito embora a existência de ações penais em curso não seja capaz de configurar a reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais. Precedentes do STJ.

9. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319, c/c artigo 310, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública na presente hipótese.

10. 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 5031291-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAICO ANDREI BRUCH
IMPETRANTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA
Advogado do(a) PACIENTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA - MS22066
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031291-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAICO ANDREI BRUCH
IMPETRANTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA
Advogado do(a) PACIENTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA - MS22066
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MAICO ANDREI BRUCH contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Naviraí/MS, nos autos nº 0000676-20.2018.4.03.6006, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O paciente foi preso em flagrante, em 25 de novembro de 2018, juntamente com outras seis pessoas, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A do Código Penal e 2º da Lei n.º 12.850,00.

Em audiência de custódia, realizada em 28 de novembro de 2018, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva para garantia de ordem pública.

O requerimento de revogação da prisão preventiva, formulado pela defesa do ora paciente, foi indeferido pela autoridade impetrada, em 07 de dezembro de 2018, sendo que os autos baixaram em Secretaria em 10 de dezembro de 2018 (ID 10549775).

Neste *habeas corpus*, o impetrante pretende a revogação da prisão preventiva, alegando que o paciente preenche os requisitos objetivos e subjetivos para responder ao processo em liberdade.

Aduz tratar-se de investigado tecnicamente primário, com família e residência fixa na Rua das Orquídeas, nº 161, Jd. das Camélias, cidade e comarca de Eldorado-MS.

Alega que a liberdade do paciente não trará risco à ordem pública, à instrução criminal, tampouco à futura aplicação da lei penal.

Afirma, também, que não obstante responda a outro processo, tal fato não constitui motivo suficiente para a manutenção do paciente no cárcere, pois ainda que seja condenado em razão deste processo, terá o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

Defende o cabimento das medidas cautelares alternativas à prisão.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, com fundamento no art. 310, § único, do Código de Processo Penal, com a consequente expedição de alvará de soltura.

No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 1117963).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 12558745).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 12607685).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031291-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MAICO ANDREI BRUCH
IMPETRANTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA
Advogado do(a) PACIENTE: ISABELA MOSELA SCARLASSARA - MS22066
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

MAICO ANDREI BRUCH (paciente neste *habeas corpus*) foi preso em flagrante juntamente com Antonio Mercês Albuquerque Junior, Jhonatan Allan dos Santos Damasceno, Valdoir de Oliveira, Maurício Aparecido Fernandes de Oliveira, Ivan de Almeida e Luiz Henrique Pessoa Cimplício, pela suposta prática dos crimes previstos no art. 334-A do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13.

Consta dos autos que, em 25 de novembro de 2018, por volta das 21h40min, no município de Iguatemi/MS, policiais civis cruzaram com um veículo VW Saveiro com os para-choques danificados. Logo em seguida, vinha o conjunto VW 25.390 CTC 6x2 acoplado a uma carreta baú, fato que levantou suspeitas por parte dos policiais, que, então, resolveram abordar os dois veículos. Ambos foram abordados, sendo que no automóvel Saveiro estavam **MAICO ANDREI BRUCH** e **JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMASCENO**. O motorista da carreta, por sua vez, obedeceu à ordem, parou e desceu do veículo, mas evadiu-se do local enquanto os policiais realizavam a revista nos ocupantes da Saveiro.

Na ocasião, **MAICO** confessou que atuava como batedor da carreta, que, após inspeção, verificou-se estava carregada com cigarros (aproximadamente 800 caixas).

Durante a abordagem, os policiais perceberam que dois veículos passaram diversas vezes no local, um Fiat Siena e um VW Golf, que parecia estar vigiando a carga. Ao tentarem abordá-lo, o condutor empreendeu fuga, razão pela qual foi solicitado o apoio da Polícia Militar.

Ato contínuo, os policiais civis começaram a transportar os dois flagrados e o caminhão para a sede da Polícia Federal em Naviraí. Todavia, o veículo apresentou problemas mecânicos e tiveram que parar em um posto de combustíveis logo na saída da cidade, onde a equipe solicitou o auxílio de uma pessoa, que teria se prontificado a ajudar. Após a realização dos reparos, puderam seguir viagem.

Algun tempo depois, porém, os problemas voltaram a aparecer e o caminhão não pôde mais trafegar, razão pela qual parte da equipe precisaria retornar a Iguatemi para buscar ajuda.

Ocorre que, durante esse trajeto, a equipe visualizou um veículo Scania 440 sendo escoltado por um automóvel Siena, em local ermo, cujo trajeto levaria ao Paraguai. Quando tentaram abordá-los, o caminhão caiu em grandes buracos que existiam na estrada, e seu motorista conseguiu fugir, assim como o Siena e seu condutor.

Após vistoria, constatou-se que o caminhão estava vazio. Alguns minutos depois, o condutor voltou ao local e os policiais identificaram-no como o homem que anteriormente havia prestado auxílio no posto de combustível. Identificado como VALDOIR DE OLIVEIRA, na Delegacia da Polícia Civil de Iguatemi, o homem confessou que levava o caminhão ao Paraguai para que fosse carregado com cigarros, e que os ocupantes do Siena eram batedores. Pelo serviço, VALDOIR afirmou que receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Enquanto isso, a parte da equipe que permanecera no local da apreensão do primeiro caminhão avistou um automóvel Fiat Siena, da mesma cor, que não obedeceu à ordem de parada e iniciou a fuga em alta velocidade. Quando, finalmente, abordado o veículo, seus ocupantes foram identificados como ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JÚNIOR, MAURÍCIO APARECIDO FERNANDES DE OLIVEIRA e IVAN DE ALMEIDA.

Na ocasião, o condutor afirmou ter sido contratado por um indivíduo conhecido como NEGO para fazer o acompanhamento do motorista do caminhão pelo trecho da cidade.

Ao retornarem ao local onde estava o caminhão, passou pelo local o veículo VW Golf anteriormente avistado, que também desobedeceu à ordem de parada. Iniciado o acompanhamento tático, com o apoio da Polícia Militar de Eldorado, logrou-se êxito na localização do automóvel em questão. O motorista tentou fugir, mas logo foi capturado pela polícia. Questionado, o condutor, identificado como LUIZ HENRIQUE, não soube dizer por que vigiava a carga de cigarros.

Dentro do veículo foi encontrada uma fotografia do indivíduo identificado como JHONATAN ALLAN DAMASCENO, proprietário do automóvel, que já se encontrava preso.

Foi dada voz de prisão aos indivíduos, que foram encaminhados à Delegacia de Polícia Federal de Naviraí juntamente com os automóveis de pequeno porte, dinheiro e celulares apreendidos. Os veículos pesados foram guardados no pátio da prefeitura municipal.

Perante a autoridade policial, **MAICO ANDREI BRUCH** negou envolvimento com os fatos e disse que, quando abordado, estava "andando à toa" pela cidade. Disse já ter sido preso, há cerca de 5 (cinco) meses, por contrabando de cigarros, quando atuava como batedor na rodovia MS-180. Também confirmou ser proprietário do automóvel VW Saveiro, que está registrado em nome de sua esposa.

A prisão em flagrante do ora paciente foi homologada e convertida em preventiva, de maneira bem fundamentada, *in verbis* (ID 10549772):

"(...)

Da Homologação da prisão em flagrante

A materialidade está demonstrada nos autos, conforme se observa da apreensão dos cigarros, oriundos do estrangeiro, sem prova da regular importação. Há, pois, indícios da autoria, consoante denota-se dos depoimentos do condutor e das testemunhas. Do mesmo modo, comprovada também está a situação de flagrância, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, uma vez que os custodiados foram abordados em circunstâncias que denotam a possibilidade de que, de algum modo, integrem ou prestem auxílio a organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

Foram atendidas as formalidades legais: ouvidos o condutor, a primeira testemunha, a segunda testemunha e o conduzido - na ordem prevista no artigo 304 do Código de Processo Penal. Os investigados foram cientificados do direito ao silêncio e de suas garantias constitucionais, assinando a nota de culpa. Além disso, vê-se que foi assegurado o direito à comunicação. Ademais, houve a comunicação ao juiz competente, no prazo legal.

Desse modo, formalmente em ordem, homologo a prisão em flagrante

DA PRISÃO PREVENTIVA E/OU DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA

A prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado.

Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o *periculum libertatis*.

O *fumus commissi delicti* impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitiva.

No caso em comento, o *fumus commissi delicti* encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que os custodiados foram presos em flagrante quando, de algum modo, atuavam no contrabando de cigarros.

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Todavia, para que seja possível a decretação da prisão preventiva, o Código de Processo Penal exige que não se reputem suficientes a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do artigo 282, 6º, do CPP.

Ademais, na ponderação de qual medida deve ser aplicada, deve o julgador analisar a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou acusado, conforme estabelece o artigo 282, II, do CPP.

Assim, no caso em análise, no tocante aos custodiados JHONATAN, VALDOIR, MAURÍCIO, IVAN E LUIZ HENRIQUE não vislumbro, ao menos por ora, a necessidade de segregação, tendo em vista que há outras medidas cautelares menos gravosas para a garantia da aplicação da lei penal, ordem pública, ordem econômica e aplicação da lei penal.

De fato, há risco de que os flagrados venham a praticar novamente infrações penais. Todavia, tal fato, por si só, não autoriza a prisão preventiva.

O próprio Código de Processo Penal, em seu artigo 282, I, estabelece que as medidas cautelares diversas da prisão também se prestam a evitar a prática de infrações penais:

"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;"

Lado outro, o mesmo não se pode dizer quanto às pessoas de ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JÚNIOR e MAICO ANDREI BRUCH, uma vez que ambos afirmaram recentemente já terem sido presos pela prática, em tese, de contrabando, e colocados em liberdade após o recolhimento de fiança, mas voltaram a delinquir.

Com efeito, ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JÚNIOR figura como indiciado nos autos de nº 0000630-31.2018.4.03.6006, em trâmite neste Juízo Federal, tendo sido posto em liberdade, mediante o pagamento de fiança, em 29/10/2018. Aproximadamente um mês depois, foi novamente preso pelo suposto cometimento do mesmo crime.

MAICO ANDREI BRUCH também fora indiciado nos autos de nº 0000329-84.2018.4.03.6006, também em trâmite neste Juízo Federal, por supostamente praticar contrabando de cigarros. Foi preso em flagrante no dia 11/06/2018, quando afirmou "trabalhar" com contrabando há aproximadamente um mês. Colocado em liberdade no dia 04/07/2018, por ordem do Superior Tribunal de Justiça, ao que parece também retornou à delinquência.

Quanto a estes, pois, **a probabilidade de reiteração delitiva é concreta.**

Além disso, o "modus operandi", a grande quantidade de cigarros apreendida sugere a possibilidade de que integram organização criminosa, bem estruturada, voltada ao contrabando de cigarros.

Portanto, trata-se a prisão preventiva, nesse caso, 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 da periculosidade concreta do suposto autor do crime.

É aceito, por nossos tribunais, que com a custódia cautelar, decretada para garantia da ordem pública, evita-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o requerente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do E. STJ: RHC 51.891/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe 24/06/2015 e HC 321.830/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 02/06/2015, DJe 10/06/2015.

No âmbito do colendo STF consta que, A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública. A custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais. Precedentes do STJ: RHC 51.891/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 09/06/2015, DJe 24/06/2015 e HC 321.830/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 02/06/2015, DJe 10/06/2015.

E ainda:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Prisão que se lastreia no concreto risco de reiteração criminosa. Pelo que não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do artigo 312 do CPP. 2. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto, esse, revelador da conduta supostamente protagonizada pelo paciente no bojo de organização criminosa especializada no tráfico internacional de substâncias entorpecentes e do sério perigo de reiteração na prática delitiva. Precedentes: HCs 92.735, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 96.977, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 96.579 e 98.143, da relatoria da ministra Ellen Gracie; bem como 85.248, 98.928 e 94.838-Agr, da minha relatoria. 3. Ordem denegada. (HC 99676, AYRES BRITTO, STF.)".

Registre-se que não se trata de mera ilação, mas de fatos concretos, apontados pelo próprio flagrado, que demonstram a possibilidade real de reiteração de conduta criminosa.

Em arremate, apesar de a prisão preventiva ser medida excepcional devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de ultima ratio e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostrarem inócuas, no caso em cotejo as medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal.

Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar, especialmente para garantia da ordem pública, pelo que, mantenho a prisão dos investigados.

Assim sendo, **CONVERTO EM PREVENTIVA A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MAICO ANDREI BRUCH e DE ANTÔNIO MERCES ALBUQUERQUE JÚNIOR**, com fulcro no art. 312 do Código de Processo Penal, deixando de lhe conceder de ofício a liberdade provisória, ou mesmo impor outra medida cautelar (art. 319, CPP), nos termos da fundamentação.

Quanto aos indiciados **JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO, VALDOIR DE OLIVEIRA, MAURÍCIO APARECIDO FERNANDES DE OLIVEIRA, IVAN DE ALMEIDA e LUIZ HENRIQUE PESSOA CIMPLICIO**, **concedo-lhes liberdade provisória, mediante fiança e o cumprimento das seguintes medidas cautelares:**

a) Pagamento de fiança, que arbitro a cada um deles no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deverá ser recolhida junto à Caixa Econômica Federal, cuja guia para depósito poderá ser retirada na Secretaria deste Juízo Federal, localizada à Praça Prefeito Euclides Antônio Fabris, nº 89, quadra A-2, Centro, em Navirai/MS ou, se realizado fora do horário bancário, poderá ser excepcionalmente acautelado pela Secretaria do Juízo, que procederá ao depósito imediatamente após o reinício do expediente bancário;

b) Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo, bem como de se ausentar da comarca onde atualmente reside por mais de 8 (oito) dias sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP);

c) Comparecimento bimensal perante o juízo de seus respectivos domicílios para informar e justificar suas atividades, bem como manter seu endereço atualizado;

d) Proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, aos municípios próximos à fronteira do Brasil com o Paraguai, quais sejam: Ponta Porã/MS, Eldorado/MS, Aral Moreira/MS, Coronel Sapucaia/MS, Paranhos/MS, Sete Quedas/MS, Japorã/MS, Mundo Novo/MS, Itaquiraí/MS, Iguatemi/MS, Navirai/MS, Laguna Carapã/MS, Caarapó/MS, Guaira/PR, Mercedes/PR, Marechal Cândido Rondon/PR, Pato Bragado/PR, Entre Rios do Oeste/PR, Santa Helena/PR, Itaipulândia/PR e Foz do Iguaçu/PR, à exceção daquele onde resida o indiciado, se for o caso.

Frise-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar a revogação do benefício e o consequente decreto de prisão preventiva.

Comprovado o recolhimento do valor arbitrado a título de fiança, expeça-se Alvará de Soltura acompanhado do Termo de Fiança e Compromisso a que se referem os artigos 327, 328 e 341 do Código de Processo Penal, que deverá ser firmado pelo flagrado, perante o Oficial de Justiça, quando de sua soltura. [...]”

Posteriormente, a autoridade impetrada indeferiu, também de maneira fundamentada, o pedido de revogação da prisão preventiva nos seguintes termos (id10547670):

“Trata-se de requerimento de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de MAICO ANDREI BRUCH, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais. Para tanto, argumenta de que não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, pois não estaria demonstrado nos autos que, caso seja posto em liberdade, constituiria risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Segundo a defesa, a liberdade do acusado não representaria risco para a ordem pública, por ser pessoa de boa família. Assim, não estaria presente indício de periculosidade que o impedisse de responder ao processo em liberdade.

Da mesma forma, caso o indiciado fosse posto em liberdade, não haveria, de acordo com a defesa, risco à conveniência da instrução criminal e à garantia da aplicação da lei penal, pelo fato de que o preso se compromete a comparecer a todos os atos do processo e por ter residência fixa.

Aduz ainda o acusado tem filha menor de idade, sob sua dependência econômica, a qual depende unicamente de seus ganhos para sobreviver.

Juntou aos autos os documentos de fls. 169/171.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 175/177).

É o relato do essencial. DECIDO.

Na legislação processual penal em vigor, a prisão preventiva somente tem lugar quando inadequadas ou insuficientes as outras medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade. Não é, portanto, automática, mas ultima ratio.

No caso dos autos, o réu foi preso em flagrante, juntamente com outras 06 (seis) pessoas, no dia 25 de novembro de 2018, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334-A do Código Penal e 2º da Lei 12.850/2013.

Analisando detidamente os elementos constantes dos autos, entendo que o pedido ora formulado deve ser negado.

Primeiramente, não há que se falar na ausência dos pressupostos para a decretação da medida cautelar constritiva da liberdade do réu, vez que presente ao menos um dos requisitos exigidos pelo art. 312 do CPP - no caso, a prisão preventiva foi decretada com o fito de garantir a ordem pública.

Como já analisado quando do decreto da prisão preventiva, há elementos concretos que evidenciam o periculum libertatis, pois, de acordo com o próprio indiciado (fls. 08v/09), já foi preso há cerca de cinco meses, por contrabando de cigarros, por estar atuando como batedor, sendo denunciado nos autos 0000329-84.2018.403.6006, com outros três indiciados, pelos crimes de contrabando, exercício clandestino de telecomunicações e organização criminosa.

Conforme boletim de ocorrência de fl. 178, foi abordado pela Polícia Militar em 05 de novembro de 2018, por suspeita de que estaria atuando como batedor; quando conduzia o mesmo veículo apreendido nestes autos (VW Saveiro, placas HJF-5235) e, vinte dias depois dessa abordagem, foi preso novamente em flagrante pelo delito de contrabando de cigarros e organização criminosa.

Ademais, o réu encontra-se desempregado, não havendo indicativo nos autos de qualquer fonte de renda lícita, o que torna plausível que faça do contrabando de cigarros seu meio de vida.

Assim, livrando-se o réu solto, é altamente provável que volte a delinquir, evidenciando o risco à ordem pública. Não se trata tal análise de mera abstração, pois toma como base os elementos concretos aqui elencados.

Da mesma forma, a forma de cometimento dos delitos demonstra que o indiciado está envolvido ou, no mínimo, colabora com organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

Isso se evidencia pelas características da empreitada criminosa: utilização de dois caminhões e três veículos de passeio, e grande quantidade de cigarros, com alto valor econômico. Tal empreitada seria inviável mediante atuação isolada do indiciado, considerando suas atuais condições econômicas.

Ressalto ainda de que é cabível o decreto de prisão preventiva, mesmo diante da presença de circunstâncias favoráveis, quando há indícios concretos de que o agente integre organização criminosa, com complexa divisão de tarefas, como é o caso.

Cito precedentes nesse sentido:

[...] Diante do exposto, os documentos trazidos aos autos referentes à residência fixa não são suficientes para demonstrar que o indiciado, uma vez posto em liberdade, não voltará a delinquir.

Finalmente, no que tange aos argumentos de que o indiciado é responsável por sua família, a defesa não trouxe aos autos elementos concretos que comprove suas alegações.

Caso fosse imprescindível em seu lar, não correria o risco de ser novamente preso, pois, com a prisão, é certo o afastamento da convivência familiar.

Portanto, por não terem sido apresentados fatos novos a modificar a decisão anteriormente proferida e sendo desaconselhada, porque insuficiente e inadequada, a sua substituição por medidas cautelares diversas, a prisão preventiva é medida que se impõe.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação formulado nos autos e mantenho a prisão preventiva de MAICO ANDREI BRUCH. Com a vinda do inquérito, trasladem-se as cópias pertinentes, inclusive dessa decisão e remetam-se os autos ao SEDI para retificação da classe processual. Publique-se para a defesa a decisão de fls. 172/173. Intimem-se. Cumpra-se. Ciência ao Ministério Público Federal.”

A decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

In casu, encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, na medida em que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica do auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justificou-se para a garantia da ordem pública, uma vez que o paciente está sendo processado nos autos da ação penal nº 0000329-84.2018.403.6006, com outros três indiciados, pela prática dos crimes de contrabando, exercício clandestino de telecomunicações e organização criminosa, circunstância que, segundo a autoridade impetrada, revela a periculosidade do paciente e potencialidade para cometimento de outros delitos.

Além disso, também como ressaltado pela autoridade impetrada, conforme boletim de ocorrência de fl. 178, o paciente foi abordado pela Polícia Militar em 05 de novembro de 2018, por suspeita de que estaria atuando como batedor, quando conduzia o mesmo veículo apreendido nestes autos (VW Saveiro, placas HJF-5235) e, vinte dias depois dessa abordagem, foi preso novamente em flagrante delito de contrabando de cigarros e organização criminosa.

A prisão preventiva mostra-se necessária para evitar a reiteração delitiva, pois, conforme constou da decisão hostilizada, há elementos concretos que sinalizam a propensão à atividade ilícita, na medida em que o paciente está sendo processado em outro feito criminal por envolvimento em delito da mesma espécie, e, ainda, foi preso novamente em flagrante delito apenas 20 (vinte) dias depois da última abordagem por suspeita de atuar como batedor.

Verifica-se, ademais, que a decisão impugnada foi minuciosamente fundamentada pela autoridade impetrada, que analisou individualmente a situação de cada um dos envolvidos, aplicando, inclusive, medidas cautelares diversas da prisão para quatro deles, e convertendo a prisão em flagrante em preventiva apenas para dois dos indiciados, dentre eles, o ora paciente, em razão de fatos concretos que demonstram a real possibilidade de reiteração da conduta criminosa.

Por fim, esclareça-se, que, muito embora a existência de ações penais em andamento não seja capaz de configurar maus antecedentes ou reincidência para fins de dosimetria da pena em caso de eventual condenação, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECORRENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO PELA MESMA PRÁTICA DELITUOSA E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública. Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. -(STJ. RHC 201600612539. Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. DJe 18/05/2016).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). [...] 4. Ordem denegada (HC 302.029/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015)

Levando-se em consideração a gravidade concreta da conduta, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente, entendo que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal mostram-se insuficientes para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, opinou a Procuradoria Regional da República:

“No que tange aos fundamentos para a manutenção da prisão cautelar do paciente, é de se destacar que além da prova da materialidade delitiva e dos indícios de autoria existentes em razão da prisão em flagrante e das circunstâncias dessa prisão, verifica-se ao menos dois dos requisitos que autorizam a prisão preventiva do paciente, quais sejam, a necessidade de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. [...] MAICO ANDREI BRUCH já havia sido preso, recentemente, pela prática, em tese, do crime de contrabando, e após ser colocado em liberdade mediante de fiança, voltou a delinquir. [...] Assim, no intervalo de 05 meses praticou dois delitos da mesma natureza, fator este que coloca em risco a ordem pública.”

Pelo exposto, denego a ordem.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 334-A DO CP. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

O paciente neste *habeas corpus* foi preso em flagrante juntamente com outros seis indivíduos pela suposta prática dos crimes previstos no art. 334-A do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13.

A decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

Encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, na medida em que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica do auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

A prisão preventiva mostra-se necessária para evitar a reiteração delitiva, pois, conforme constou da decisão hostilizada, há elementos concretos que sinalizam a propensão à atividade ilícita, na medida em que o paciente está sendo processado em outro feito criminal por envolvimento em delito da mesma espécie, e, ainda, foi preso novamente em flagrante delito apenas 20 (vinte) dias depois da última abordagem por suspeita de atuar como batedor.

Embora a existência de ações penais em andamento não seja capaz de configurar maus antecedentes ou reincidência para fins de dosimetria da pena em caso de eventual condenação, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais.

Diante da gravidade concreta da conduta, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do agente, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal mostram-se insuficientes para garantia da ordem pública.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030424-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CLEBER SANTA ROSA SILVA
IMPETRANTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030424-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CLEBER SANTA ROSA SILVA
IMPETRANTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por João Maciel de Lima Neto em favor de Cleber Santa Rosa Silva, contra ato praticado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de Ribeirão Preto/SP, consistente em decretação da prisão preventiva do paciente.

Narra-se na exordial (ID 8262943) que o paciente foi preso, nos autos da ação penal 0005711-66.2015.4.03.6102, por determinação do Juízo referido. A ação de origem trata da suposta prática, na forma tentada, do crime previsto no art. 19, *caput* e par. ún., da Lei 7.492/86 (obtenção de financiamento por meio fraudulento) – crime ocorrido, em tese, no dia 15 de julho de 2015. Teria ele sido preso por ter, em tese, descumprido condições impostas em medidas cautelares diversas decretadas quando da concessão de liberdade provisória (concessão da liberdade em 16 de julho de 2015). “No caso em comento, data vênua, a urgência intrínseca à cautelar, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar.”

Ainda: “A falta de contemporaneidade do delito imputado ao paciente e a inocorrência de fatos novos a justificar, nesse momento, a necessidade de segregação, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade. Para que haja risco à ordem pública é necessário fato concreto, que possa ser valorado, não ilações e conjecturas sem qualquer base fática.”

Não haveria urgência a amparar a medida, nem seria ela proporcional no caso concreto. Forte nisso, requer-se a concessão de provimento liminar, para determinar a soltura do paciente (suspendendo os efeitos do ato construtivo) e, no mérito, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*, revogando-se a prisão preventiva decretada no Juízo de origem.

Por meio da decisão ID 8661520, indeferi o pleito de concessão de liminar.

A Procuradoria Regional da República se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório. Dispensada a revisão.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030424-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CLEBER SANTA ROSA SILVA
IMPETRANTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MACIEL DE LIMA NETO - SP193386
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Examino o conteúdo da impetração.

Colhe-se da decisão guerreada a seguinte fundamentação para o decreto de prisão preventiva:

Razão assiste ao MPF. Os denunciados foram presos em flagrante em 15.07.2015 e tiveram a liberdade provisória concedida no dia 16.07.2015, substituindo-se a segregação provisória por medidas cautelares descritas na decisão de fls. 52/54 - autos de prisão em flagrante. Cléber Santa Rosa Silva após ser solto compareceu em Juízo para cumprimento do compromisso até 15.12.2015. Em 17.12.2015 foi preso por processo que tramita nesta Vara 0010888- 84.2010.403.6102, por crimes da mesma natureza, já sentenciado e remetido à segunda instância para apreciação de recurso de apelação. Assim, pelas razões expostas, acolho a manifestação ministerial de fls. 425, item "iii", e REVOGO a LIBERDADE PROVISÓRIA de CLÉBER SANTA ROSA SILVA.

Deveras, os fatos expostos pela autoridade coatora efetivamente não são ocorrências contemporâneas ou bastante recentes, tratando-se de fatos ocorridos há cerca de três anos. No entanto, é essencial destacar que, desde dezembro de 2015, o réu foi preso cautelarmente devido a decisão judicial exarada na ação penal 0010888- 84.2010.403.6102, recentemente transitada em julgado. Nela, foi o paciente condenado devido à prática, por duas vezes (uma consumada e uma tentada), em concurso material, do crime previsto no art. 19 da Lei 7.492/86.

Como se percebe, o paciente praticou reiteradamente o mesmo crime que lhe é imputado nos autos de origem, qual seja, a obtenção (ou tentativa de obtenção) de financiamento em instituição financeira mediante fraude. O repetido cometimento do mesmo delito, em fatos datados de 2010 e 2013 (além dos fatos apurados na origem, que teriam ocorrido em meados de 2015), denota especial periculosidade do agente e possibilidade sólida e concreta de que sua liberdade configure risco à ordem pública, ante o fato de que os delitos se protraem ao longo do tempo por passado não remoto (universo fático ocorrido nesta década). Preenche-se, pois, uma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, qual seja, a de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Ademais, e conforme adiantado, o réu nem sequer teria condições de reiterar na prática criminosa em tempos muito recentes, ante o seu recolhimento cautelar, determinado em dezembro de 2015. Nesse conjunto fático, não se pode tomar o requisito da contemporaneidade dos fatos fundamentadores da constrição apenas em dimensão estritamente temporal, mas analisá-lo à luz de elementos materiais e possibilidades de ação do agente, cuja periculosidade concreta, *in casu*, se afigura efetiva e autoriza o recolhimento cautelar.

Nesse mesmo sentido, transcrevo excerto do parecer exarado pela Procuradoria Regional da República (ID 11173769):

No presente caso apresenta-se incontroversa a necessidade da sua prisão para garantir a ordem pública, eis que, conforme já consignado, “o réu foi preso cautelarmente devido a decisão judicial exarada na ação penal 0010888-84.2010.403.6102, recentemente transitada em julgado. Nela, foi o paciente condenado devido à prática, por duas vezes (uma consumada e uma tentada), em concurso material, do crime previsto no art. 19 da Lei 7.492/8”.

Note-se que muito embora não haja contemporaneidade entre os fatos referentes àquela ação e a presente ação penal nº 0005711-66.2015.4.03.6102, restou claro que desde 2010 o paciente vem praticando o mesmo tipo de delito. Não obstante já respondendo processo por fatos análogos, voltou a delinquir, mesmo que de forma tentada, perpetrando o mesmo tipo de conduta.

Desta forma, plenamente justificável, em nosso entender, a revogação da liberdade antes concedida, de modo a se garantir a ordem pública, eis que, ao que consta, o paciente faz deste tipo de conduta seu modo de vida e não se justificava mais a concessão da liberdade provisória, considerando a condenação que lhe foi imposta.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e normativos envolvidos no caso em análise, não vislumbro a existência de restrição ilegal ao direito de liberdade ou outras garantias fundamentais do paciente, restando válido e fundamentado o ato que decretou sua prisão preventiva. Não se tem, por conseguinte, hipótese de concessão de ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra decreto de prisão preventiva, a qual foi determinada em desfavor do paciente.
2. O paciente praticou reiteradamente o mesmo crime que lhe é imputado nos autos de origem, qual seja, a obtenção (ou tentativa de obtenção) de financiamento em instituição financeira mediante fraude. O repetido cometimento do mesmo delito, em fatos datados de 2010 e 2013 (além dos fatos apurados na origem, que teriam ocorrido em meados de 2015), denota especial periculosidade do agente e possibilidade sólida e concreta de que sua liberdade configure risco à ordem pública.
3. Não se pode tomar o requisito da contemporaneidade dos fatos fundamentadores da constrição apenas em dimensão estritamente temporal, mas analisá-lo à luz de elementos materiais e possibilidades de ação do agente, cuja periculosidade concreta, *in casu*, se afigura efetiva e autoriza o recolhimento cautelar.
4. Não se vislumbra a existência de restrição ilegal ao direito de liberdade ou outras garantias fundamentais do paciente, restando válido e fundamentado o ato que decretou sua prisão preventiva.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029004-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: OZIEL VIEIRA DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029004-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: OZIEL VIEIRA DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de OZIEL VIEIRA DE SOUZA contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

A impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente no bojo da “Operação Nepsis”, que foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos arts. 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do CP, bem como art. 2º da Lei 12.850/2013. Prossegue relatando que a referida Operação tem como objetivo desarticular organização criminosa que estaria atuando de forma efetiva na prática do delito de contrabando, e que teria o apoio de inúmeros policiais de diversas forças de segurança do país (PM, PRF, PF e PC).

O paciente foi indiciado por ser um dos mais ativos “gerentes” da suposta ORCRIM.

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega que não há indícios suficientes de participação do paciente na referida ORCRIM. Acrescenta que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

Aduz que não há prova concreta de participação do paciente na suposta organização, como por exemplo, interceptação telefônica, fotos, monitoração de locais determinados, etc.

Sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois não há elementos concretos indicativos de que o paciente seria um dos “gerentes” da ORCRIM; o paciente não seria “peça chave” na suposta organização criminosa; o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; o paciente exerce ocupação lícita; não criará obstáculos à instrução criminal e não ameaçará testemunhas, que são quase todas policiais; em caso de condenação, será fixado o regime aberto ou semiaberto, não havendo risco de fuga.

Ressalta que o paciente é primário, possui residência fixa no município de Eldorado/MS e exerce ocupação lícita no ramo do comércio, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Além disso, aponta a ocorrência de excesso de prazo, pois teria sido extrapolado o prazo estabelecido na Lei 5.010/66. Aduz que o paciente encontra-se preso preventivamente há aproximadamente 2 meses e ainda não houve a conclusão do inquérito policial.

Requer “a) a concessão da liminar da presente ordem de *habeas corpus*, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP), em razão de não existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§1º e 2º); b) Com a concessão da liminar, que seja colocado o paciente em liberdade, pois se encontra preso à disposição da autoridade coatora MM. Juiz Federal de Ponta Porã/MS, com a expedição de alvará de soltura”. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7959990).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 8207637).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 8261808).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029004-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: OZIEL VIEIRA DE SOUZA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente OZIEL VIEIRA DE SOUZA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente OZIEL VIEIRA DE SOUZA, a decisão foi assim fundamentada:

[...]

É apontado como um dos gerentes mais ativos da ORCRIM, com atuação na cidade de Deodápolis/MG. O alvo flagrado em diversas conversas que, em tese, permitem vinculá-lo ao esquema criminoso (fl. 215/221 da representação): [...]

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detém pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extrai-se dos elementos que acompanham esta impetração que OZIEL VIEIRA DE SOUZA, foi identificado como “LUPA” nas interceptações telefônicas. O paciente seria supostamente um dos “gerentes” mais ativos da organização criminosa, com atuação na região de Deodópolis/MS.

A identificação de “Lupa”, conforme se depreende da representação policial, teve início a partir de conversas monitoradas, em que Oziel informa que uma Van havia estourado a traseira de sua camionete e que pretendia adquirir um para-choque em um desmanche. Posteriormente, em 04/04/2017, “Lupa” avisa a seu interlocutor que a peça seria adquirida na JJ Auto Peças, por R\$700,00. Uma equipe de policiais federais dirigiu-se à loja JJ Auto Peças no dia 04/04/2017, por volta das 14:00h e no local encontraram o veículo GM/S10, placas APN4477, cor prata, com o para-choque traseiro danificado. Oziel foi fotografado pelos policiais. Além disso, as estações de rádio base (ERBs) indicaram o posicionamento do terminal utilizado pelo paciente (67-99942-9429) na JJ Auto Peças.

Em ligação interceptada no dia 21/02/2017, “Lupa” conversa com “Irmão” (coinvestigado) acerca de dois tratores (caminhões) que estavam parados no trecho sob a supervisão de “Irmão”. Isso se deu no 1º ciclo das investigações.

Já no 2º ciclo, “Lupa” conversa com Ergino (Elefante) sobre a apreensão de cinco carretas pela PRF no dia 08/04/2017 e discorrem sobre possível retaliação ao PRF Charles. Nesse ponto, transcrevo parte do diálogo interceptado: “*vou passar na frente do barraco dele. Ligar para o BODE. Perdeu 5 daqueles grandão. PF? Não, um tal de CHARLES, tem que matar esse cara. Só ele derrubou mais de 30. Acho que vai acabar com o serviço dos caras aí, vai quebrar a firma*”.

Ressalte-se que o terminal utilizado por Oziel no dia 21/02/2017 é o mesmo que permitiu sua qualificação na diligência realizada na JJ Auto Peças.

Importante salientar, também, que um dos policiais rodoviários federais responsáveis pela apreensão ocorrida no dia 08/04/2017 teve sua residência alvejada.

No 3º ciclo, “Lupa” conversa com “Batata” sobre a prisão do gerente “Lulu” feita pelo GETAM/PMMS.

O paciente aparece, ainda, em diálogos travados por Maike no dia 20/07/2017. Maike relata que o “patrão Pingo” teria dito que “Lupa”, “Elefante” e “irmão” seriam gerentes que trabalham certinho.

Consta, ainda, que em interceptação ocorrida no dia 06/10/2017, Oziel coordena a ação de motoristas, alertando-os sobre a presença de viaturas policiais. Além disso, no dia 30/09/2017, diálogos entre o paciente e “Javali” indicam a corrupção de policiais.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus comissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Nestes autos foi apresentada fatura de energia elétrica, indicando que o paciente reside em Eldorado/MS. O paciente alega exercer atividade profissional no ramo do comércio, mas se limitou a apresentar um comprovante de inscrição e de situação cadastral de que seria empresário individual em Umuarama/PR.

Não obstante as alegadas condições pessoais favoráveis, as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 12/11/2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em que foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

a) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

b) por 7 vezes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), um crime (item 3.1.2) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e um crime (item 3.1.2) de falsidade ideológica (art. 299, do CP), referentes ao 1º ciclo de atividades de 2017;

c) por 20 vezes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.8; 3.2.9; 3.2.10; 3.2.11), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.2.1; 3.2.3 e 3.2.4) de receptação (art. 180, caput, do CP), 6 crimes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.10; 3.2.11) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 4 crimes (itens 3.2.1; 3.2.6; 3.2.7 e 3.2.10) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 2 crimes (item 3.2.1 e 3.2.4) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 2º ciclo de atividades de 2017;

d) por 13 vezes (itens 3.3.1; 3.3.2; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.6; 3.3.7; 3.3.8; 3.3.9), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.3) de receptação (art. 180, caput, do CP), 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.8) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e 1 crime (item 3.3.9) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 3º ciclo de atividades de 2017;

e) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

A inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018 e, atualmente, o processo encontra-se na fase de citação dos réus.

Resta prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “NEPSIS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O paciente foi identificado como “LUPA” nas interceptações telefônicas e seria um dos “gerentes” mais ativos da organização criminosa, com atuação na região de Deodápolis/MS.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitativa. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

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 5030153-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JONATHAN CESAR CARDELLI, THIAGO AUGUSTO CARDELLI

IMPETRANTE: PAULO SERGIO GALTERIO, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030153-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JONATHAN CESAR CARDELLI, THIAGO AUGUSTO CARDELLI

IMPETRANTE: PAULO SERGIO GALTERIO, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de JONATHAN CESAR CARDELLI e THIAGO AUGUSTO CARDELLI, contra ato praticado pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de Campinas - SP, que negou o direito à liberdade provisória, nos autos do processo criminal n. 0003013-73.2018.4.03.6105.

Narra o impetrante que os Pacientes foram preso em flagrante delito, pela prática em tese, do delito capitulado no artigo 289, parágrafo 1 do Código Penal, na posse de doze notas falsas de R\$ 100,00 (cem reais).

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva. Requerida a liberdade provisória, o juízo revogou a prisão preventiva e concedeu aos presos a liberdade provisória, condicionando-a ao pagamento de fiança, no valor de R\$ 10.000 (dez mil reais).

Neste writ, o impetrante alega que os pacientes são réus primários, têm bons antecedentes, endereço fixo e exercem ocupação lícita. Acrescenta ainda que inexistente justa causa para o condicionamento da liberdade ao pagamento da fiança. Acrescenta que o valor arbitrado revela-se incompatível com o rendimento dos pacientes Thiago (R\$1262,00) e Jonathan (R\$ 1500,00).

Aduzem que fazem jus à liberdade provisória, independentemente do pagamento de fiança, comprometendo-se ao cumprimento de todas as outras medidas cautelares.

Pleiteiam os impetrantes, a concessão de medida liminar, para “obstar a prisão preventiva negada aos paciente pela imposição de Fiança”.

No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem, confirmando-se a liminar deferida.

A autoridade impetrada prestou informações (ID8257066).

A liminar foi concedida para dispensar o pagamento da fiança imposta aos pacientes JONATHAN CESAR CARDELLI e THIAGO AUGUSTO CARDELLI, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pela autoridade impetrada (ID 8263161).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem de habeas corpus, a fim de que a fiança seja fixada em montante condizente com a condição econômica dos pacientes (ID 9897073).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030153-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JONATHAN CESAR CARDELLI, THIAGO AUGUSTO CARDELLI

IMPETRANTE: PAULO SERGIO GALTERIO, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP1346850A, CLOVIS HUMBERTO ESCOBAR ALVES - GO18389

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Extrai-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, no dia 28 de setembro de 2018, pelo crime de moeda falsa.

Na fase do artigo 310 do Código de Processo Penal, o Juízo singular homologou a prisão em flagrante e converteu-a em prisão preventiva (ID8257066).

Foi revogada a prisão preventiva e concedida a liberdade provisória, condicionada ao pagamento de fiança de R\$ 10.000 (dez mil reais) e cumprimento das medidas cautelares prevista no artigo 319, I e IV, do CPP. Eis os fundamentos (ID8257066):

“A despeito dos argumentos esposados pelo Ministério Público Federal, bem como na decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, neste momento entendo pela possibilidade de concessão de liberdade provisória aos investigados. A decisão proferida às fls. 34/37 do auto de prisão em flagrante entendeu pela presença dos pressupostos da prisão preventiva, bem como pela gravidade concreta do crime, haja vista a participação de outra pessoa que teria fornecido o dinheiro falso e da presença de uma faca, portada por um dos flagrancados. A fim de garantir a ordem pública e garantir a instrução criminal, o Juízo plantonista converteu a prisão em flagrante em preventiva. Olhos postos no caso concreto, verifico que o guarda municipal que figurou como condutor, Antonio Pereira Leite Junior, narra que no dia 28/09/2018 foi relatada possível ocorrência do crime de moeda falsa, tendo se deslocado até a rua Dr. Thomaz Alves, 206, Centro. No local, realizou-se revista nos dois indivíduos suspeitos, identificados como sendo os flagrancados acima nominados, ocasião em que foram encontradas 11 (onze) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais), visivelmente falsas, na carteira de Jonathan. Somado a isso, o motoboy Murilo relatou que Jonathan passou a cédula falsa de R\$ 100,00 para pagamento de um lanche no valor de R\$ 28,50 (vinte e oito reais e cinquenta centavos) e que no ato do pagamento percebeu a falsidade desta e foi acionada a Guarda Municipal (fl. 05). O preso JONATHAN CÉSAR, inclusive, confessou a prática delitiva em sede policial, consubstanciada na posse das cédulas falsas de R\$ 100,00 (cem reais) encontradas em seu poder e afirmou que sabia da falsidade destas. A corroborar a

versão apresentada pelo investigado há o Laudo de Perícia Criminal Federal de fls. 48/51 do Inquérito Policial, o qual confirma que as cédulas são inidôneas e que as falsificações são aptas a ludibriar o homem comum. Quanto ao preso THIAGO, afirmou que na data do ocorrido saiu da sua casa sem portar nenhum numerário, mas que seu irmão Jonathan possuía dinheiro em seu poder. Alegou não saber nada acerca das notas inidôneas portadas por seu irmão. Quanto à faca apreendida, afirma que seria apenas para a sua proteção (fl. 10). De fato, o crime relacionado nos autos - moeda falsa, possui pena cominada que varia entre 03 (três) a 12 (doze) anos de reclusão, o que, de fato autorizaria a decretação da prisão preventiva. Todavia, nos termos da Lei nº 12.403/2011 a prisão preventiva revela-se medida de caráter excepcional no nosso ordenamento jurídico, mormente, se, no caso concreto, a imposição das cautelares arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal forem suficientes e adequadas. A fim de analisar a possibilidade de impor medidas cautelares diversas da prisão, verifico quanto às condições pessoais dos presos, a teor dos seus interrogatórios e boletins individuais de vida pregressa, que seriam primários, com família constituída e voltados ao trabalho lícito. JONATHAN CÉSAR apresenta-se como técnico escriturário e seu irmão, o também investigado THIAGO AUGUSTO, diz ser atendente de farmácia. O primeiro, em sede policial, afirma que seria proprietário uma empresa de motoboy que, todavia, não estaria em funcionamento no momento. Mas afirma que teria um rendimento mensal médio no valor de R\$ 1.500,00 e trabalharia no escritório Freitas e Associados nesta cidade de Campinas/SP (fl. 05 do IPL). Quanto à empresa de entregas rápidas, a defesa acostou documentação a fim de instruir o seu pedido, conforme documento de informação cadastral de fls. 14/15; cadastro nacional da pessoa jurídica às fls. 16 e contrato social às fls. 17/20. Por sua vez, o preso THIAGO AUGUSTO afirma em seu interrogatório que é solteiro, não tem filhos e reside com sua mãe e irmãos. Afirma estar desempregado há aproximadamente 15 (quinze) dias (fls. 07 do IPL). É importante consignar que ambos os investigados não possuem apontamentos criminais em seu desfavor, nem mandados de prisão expedidos em seu nome, a indicar que a ocorrência ilícita em questão é fato isolado em suas vidas (fls. 25/29). Somado a isso, o crime pelo qual foram presos nestes autos não fora cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Cabe ressaltar que em nenhum momento relatou-se tentativa ou efetiva utilização da faca apreendida na posse de Thiago, não sendo possível, neste momento, rechaçar a versão por ele apresentada - de que se tratava apenas de instrumento para a sua proteção. Portanto, olhos postos no caso concreto, embora haja prova da existência do crime bem como indícios de autoria, com base no quanto relatado pelos policiais e pelos próprios presos, NÃO verifico, nesta oportunidade, a necessidade de manutenção da prisão preventiva, seja para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. No presente momento, entendo que a imposição de algumas das MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS da prisão, presentes no artigo 319 do Código de Processo Penal, revelam-se suficientes e adequadas para aplicação no caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelaridade no processo penal. Os dois investigados não possuem apontamentos criminais em seu desfavor, afastando a hipótese de reiteração delitiva e necessidade de se resguardar a ordem pública. Quanto à garantia da instrução criminal, verifico que ambos os presos possuem residência fixa e vínculo familiar e, inclusive, relatam residir com sua genitora. Somado a isso, nesta data, também houve decisão deste Juízo quanto ao recebimento da denúncia. Portanto, a partir deste momento, já existe em desfavor dos acusados persecução penal que ensejará a citação destes para defesa nos autos, a demandar um compromisso com a justiça e comparecimento aos atos processuais. Ademais, com a publicidade da Ação Penal que se inicia, o peso de uma acusação formal certamente desestimulará eventual reiteração delitiva por parte dos réus, haja vista o fato criminoso ter sido ocorrência isolada em suas vidas. Assim, entendo pela razoabilidade e possibilidade de revogação da prisão preventiva dos acusados, nos termos do artigo 316 do CPP, mediante a concessão de liberdade provisória condicionada ao cumprimento de algumas medidas cautelares. Destarte, por todos os elementos apresentados, **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA E CONCEDO AOS PRESOS LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA ao cumprimento das MEDIDAS CAUTELARES abaixo discriminadas:** 1 - Pagamento de FIANÇA no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) PARA CADA UM DOS PRESOS, a ser recolhida neste Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP (artigo 319, VIII do CPP); 2 - comparecimento MENSAL neste juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); 3 - proibição de se ausentarem desta cidade de Campinas/SP, por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, inciso IV); Ante o exposto, com fundamento nos artigos 282, 316 e 319 do CPP, **CONCEDO a JONATHAN CÉSAR CARDELLI e THIAGO AUGUSTO CARDELLI (qualificados nos autos) o benefício da LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA ao pagamento de FIANÇA e ao cumprimento das medidas cautelares diversas acima estabelecidas e mediante compromisso de comparecimento MENSAL neste Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, e a todos os atos de instrução criminal, bem como de não se ausentar do município de Campinas/SP por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial e de não se mudar de residência, sem comunicar a este Juízo onde possa ser encontrado, SOB PENA DE REVOGAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**”

Alegada a hipossuficiência dos acusados, foi requerida a revogação e reconsideração do valor arbitrado como condição da liberdade provisória concedida, o que foi indeferido pela autoridade apontada como coatora, sob a justificativa de que não restou demonstrada a alegada falta de condições financeiras para o pagamento da fiança (ID8257066):

"Razão não assiste à defesa. A fim de proferir a decisão de fls. 29/31, este Juízo analisou a possibilidade de impor medidas cautelares diversas da prisão mediante análise das condições pessoais dos presos, a teor dos seus interrogatórios e boletins individuais de vida progressa. Na ocasião, constatou-se que seriam primários, com família constituída e voltados ao trabalho lícito. O preso JONATHAN CÉSAR apresentou-se como técnico escriturário e seu irmão, o também investigado THIAGO AUGUSTO, afirmou ser atendente de farmácia. JONATHAN, em sede policial, asseverou que seria proprietário uma empresa de motoboy que, todavia, não estaria em funcionamento no momento. Afirmou, por outro lado, que teria um rendimento mensal médio no valor de R\$ 1.500,00 e trabalharia no escritório Freitas e Associados nesta cidade de Campinas/SP (fl. 05 do IPL). Neste momento, a defesa apresenta a CTPS de JONATHAN, e contrariamente ao quanto afirmado por ele à fl. 05 do IPL, aduz que o seu atual rendimento seria de R\$ 500,00 (quinhentos) reais. Todavia, verifica-se que apenas parte da CTPS foi juntada ao feito, somente constando o início da atividade laboral (data da admissão), em 03 de janeiro de 2011, sem qualquer juntada das páginas do documento trabalhista em que devem constar as alterações salariais ao longo do tempo. Portanto, as alegações de JONATHAN acerca da sua renda são contraditórias, ora tendo afirmado que auferia R\$ 1.500,00, ora alegando que sua renda seria de apenas R\$ 500,00. Por seu turno, verifico que a defesa não acostou nenhum holerite ou comprovante de rendimentos atual, a fim de corroborar as afirmações de baixa renda. Quanto à situação da saúde da genitora dos presos, verifica-se que os atestados acostados ao feito às fls. 45/47 são provenientes de clínicas particulares. Portanto, os acusados, se de fato auxiliam sua mãe, arcaram com os custos de consultas e exames particulares, haja vista que nenhuma delas realiza atendimentos pelo SUS, conforme livre consulta na Internet. Desta feita, a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os presos não possuem condições financeiras para arcar com o valor da fiança arbitrada. Os documentos ora apresentados não consubstanciam provas da insuficiência financeira destes. Pelo contrário, pode até ser interpretado como reforço do conjunto fático-probatório no sentido de que a mãe dos acusados, RAQUEL APARECIDA CARDELLI, seria dependente financeiramente dos investigados e estes teriam lhe auxiliado financeiramente para custos com exames e tratamento em clínicas particulares. Assim, verifico que não foram apresentados novos elementos aptos a demandar a reforma da decisão impugnada e MANTENHO a decisão de fls. 29/31 pelos seus próprios fundamentos, bem como o valor da fiança arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada um dos presos."

O impetrante insurge-se contra a referida decisão, aduzindo, em síntese, que os pacientes permanecem preso preventivamente, em razão da impossibilidade de pagamento da fiança arbitrada.

Nos termos do que dispõe o artigo 325, I e III, do CPP, o juízo de origem fixou a fiança em R\$ 10.000 (dez mil reais) para cada paciente preso.

Para comprovação da situação financeira dos pacientes, foram apresentados:

- CTPS do paciente JONATHAN CESAR, onde consta que recebia R\$ 500,00 (quinhentos reais) em 2011, sem anotação das alterações posteriores do salário (ID8109530);

- CTPS do paciente THIAGO AUGUSTO, onde consta que recebe R\$ 1262,00 como empregado da empresa Raia Drogasil S.A, admitido em 16/01/2018 (ID8109531);

- Demonstrativo de Pagamento de THIAGO AUGUSTO, onde verifica-se seu salário líquido (R\$930,96 – set/2018) (ID8110432);

- Declaração de Imposto de Renda dos pacientes JONATHAN CESAR e THIAGO AUGUSTO, segundo as quais não recebem rendimentos da pessoa jurídica da qual são sócios (empresa Cardelli Entregas Rápidas) (ID8110434 e 8110435);

- Telegrama acerca da rescisão contratual do paciente THIAGO AUGUSTO, emitido pela Raia Drogasil S.A. (ID8110437);

Os documentos apresentados, submetidos à autoridade impetrada, não foram considerados suficientes para comprovar a alegada hipossuficiência. Isso porque, nos termos da fundamentação da decisão colacionada, os pacientes não acostaram “nenhum holerite ou comprovante de rendimentos atual, a fim de corroborar as afirmações de baixa renda”. Bem assim, porque os pacientes juntaram atestados médicos em nome de sua genitora, emitidos por clínicas particulares, o que sugere a condição financeira dos mesmos.

No caso dos autos, os pacientes foram presos preventivamente pela suposta prática do crime de moeda falsa, tendo sido condicionada a liberdade provisória ao recolhimento de fiança .

Observe-se, por primeiro, que o artigo 319 do Código de Processo Penal, ao indicar a possibilidade de arbitramento da fiança, determina que esta seja fixada para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em casos de resistência injustificada à ordem judicial.

Verifique-se que o crime em questão foi cometido sem violência ou qualquer ameaça.

É de se notar que, além da fiança, foram definidas medidas cautelares tais como comparecimento em juízo e proibição de se ausentarem desta cidade de Campinas/SP, por mais de 30 (trinta) dias, sem prévia autorização judicial.

Saliente-se ainda que a autoridade coatora reconheceu que inexistia “a necessidade de manutenção da prisão preventiva, seja para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal”. Bem assim, foi salientado pelo juízo a quo que os pacientes são “primários, com família constituída e voltados ao trabalho lícito”.

Não obstante a concessão de liberdade provisória mediante fiança, os pacientes permanecem custodiados desde a data da prisão em flagrante, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado, havendo expressa disposição no artigo 325, § 1º, I do CPP da hipótese de dispensa nesses casos.

Veja-se que não cometeram crime grave, não existindo indicação de participação em organização criminosa, tampouco havendo que se falar em reiteração delitiva ou ameaça ao processo, de sorte que não é razoável a manutenção da prisão tão somente pela ausência de pagamento da fiança arbitrada, reconhecido pela própria autoridade impetrada que a medida extrema da prisão comporta substituição por outras medidas menos gravosas.

Assim, a manutenção da prisão cautelar tão somente em virtude da falta de recolhimento da fiança configura manifesto constrangimento ilegal, conforme precedentes que trago à colação:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA LIMINAR NO PRÉVIO WRIT. CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA A FAMÍLIA. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA COM ARBITRAMENTO DE FIANÇA. ACUSADO JURIDICAMENTE POBRE. APLICAÇÃO DO ART. 350 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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. Conforme a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal e numerosos julgados desta Corte, não é admissível habeas corpus da decisão denegatória de liminar em outro habeas corpus, salvo em casos de "flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada". (Precedentes.) Nesta hipótese, vislumbra-se flagrante ilegalidade na segregação, a viabilizar a superação do óbice. 3. Ao deferir liberdade provisória mediante o recolhimento da fiança no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e outras medidas, a título de garantia, o Juízo de 1º grau entendeu que não estariam presentes os requisitos da prisão preventiva. Havendo ilegalidade na manutenção da prisão do paciente. 4. E, ainda, o art. 350 do Código de Processo Penal preceitua que: "nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando ser impossível ao réu prestá-la, por motivo de pobreza, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328. Se o réu infringir, sem motivo justo, qualquer dessas obrigações ou praticar outra infração penal, será revogado o benefício". 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para conceder liberdade provisória sem fiança ao paciente, mantida a determinação do juízo de primeiro grau em proibir o autuado de se aproximar da vítima, de seus familiares e das testemunhas, em distância inferior a cem metros; bem como com a proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares que se mostrem necessárias, a critério do juízo processante, mormente as constantes nos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal."

(HC 201501789370, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2015 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ARBITRAMENTO DE FIANÇA. RÉU JURIDICAMENTE POBRE. NÃO PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO."

(...) III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. Por essa razão, 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.

Precedentes.

IV - No caso dos autos, em que o ilustre magistrado de primeiro grau não vislumbrou a necessidade da custódia cautelar do paciente, a falta de pagamento do valor da fiança arbitrada (por ser o paciente pessoa juridicamente pobre) não pode resultar na manutenção de sua prisão cautelar.

V - "[...] o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia cautelar, a teor do artigo 350 do Código de Processo Penal" (HC n. 231.723/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 29/10/2012).

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para garantir a liberdade ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no novel art. 319 do Código de Processo Penal".

(HC 297.013/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

"HABEAS CORPUS. ROUBO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA. FIANÇA NÃO PAGA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, não estão presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar, o não pagamento da fiança arbitrada, por si só, não justifica a preservação da custódia. Trata-se de réu juridicamente pobre, assistido pela Defensoria Pública.

3. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir a liberdade provisória ao paciente, independentemente do pagamento de fiança, sem prejuízo de que o juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso demonstrada sua necessidade. (grifei)

(HC 251875, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 16/04/2013, DJe 24/04/2013)

No mesmo sentido, opinou o Ministério Público Federal (ID 9897073):

"In casu, pelo que se depreende dos elementos carreados a estes autos, bem como pelas próprias características do delito (moeda falsa), o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa. Assim, a soltura dos pacientes não traria riscos à ordem pública, além daqueles a que a sociedade está obrigada a suportar cotidianamente. Outrossim, não há indicativos de que os pacientes, se soltos, colocariam em risco a instrução criminal ou se furtariam à aplicação da lei penal, máxime em se considerando a ausência de antecedentes criminais em nome dos denunciados."

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para dispensar o pagamento da fiança imposta aos pacientes JONATHAN CESAR CARDELLI e THIAGO AUGUSTO CARDELLI, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DA FIANÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

Não obstante a concessão de liberdade provisória mediante fiança, os paciente permanecem custodiados desde a data da prisão em flagrante, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

A exigência de fiança torna inviável a concessão da liberdade provisória, na medida em que os pacientes não possuem meios para prestá-la.

Na presente hipótese, não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal autorizadores da prisão preventiva.

A manutenção da prisão cautelar tão somente em virtude da falta de recolhimento da fiança configura manifesto constrangimento ilegal.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para dispensar o pagamento da fiança imposta aos pacientes JONATHAN CESAR CARDELLI e THIAGO AUGUSTO CARDELLI, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pela autoridade impetrada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029614-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

PACIENTE: VALDECIL DA COSTA LOYO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029614-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

PACIENTE: VALDECIL DA COSTA LOYO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDECIL DA COSTA LOYO contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

O impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente por suposto envolvimento organização criminosa voltada para a prática de contrabando.

Relata que o paciente foi indiciado por ser um dos “gerentes” da suposta ORCRIM.

Neste *habeas corpus*, o impetrante pretende a revogação da prisão preventiva por se tratar de paciente primário, que nunca foi processado, que possui residência fixa no município de Naviraí/MS e exerce ocupação lícita como auxiliar metalúrgico. Além disso, aduz que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Argumenta que a prisão preventiva constitui antecipação da pena e não trará benefícios à instrução criminal.

Sustenta o cabimento de medidas cautelares alternativas à prisão.

Alega que não há elementos concretos indicativos de que, se posto em liberdade, a ordem pública estaria ameaçada, assim como não existem indícios concretos de que o paciente se furtaria à aplicação da lei penal ou prejudicaria a instrução. Segundo o impetrante, inexistente o *periculum libertatis*.

Além disso, aponta a ocorrência de excesso de prazo, pois o prazo estabelecido na Lei 5.010/66 foi extrapolado. Aduz que o paciente encontra-se preso preventivamente desde 23/09/2018 e ainda não houve a conclusão do inquérito policial.

Requer, liminarmente, a imediata soltura do paciente, sem prejuízo de aplicação de medidas cautelares alternativas. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 8054412).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 8189334).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 8258045).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029614-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: EDSON MARTINS

PACIENTE: VALDECIL DA COSTA LOYO

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente VALDECIL DA COSTA LOYO foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente VALDECIL DA COSTA LOYO, a decisão foi assim fundamentada:

"[...] trata-se de um dos prováveis gerentes da ORCRIM, com atuação em Indápolis/MS. Segundo a autoridade policial, a ligação da alcunha 'javali' para Valdecil da Costa Loyo ocorreu após o recebimento de informações por fontes humanas e foi confirmada posteriormente com pesquisas nos sistemas internos e através de elementos colhidos durante a interceptação telefônica (fls. 418/423 da representação).

Valdecil da Costa Loyo possui histórico de envolvimento de contrabando, já tendo sido autuado pela possível prática daquele crime em 2012 (fl. 418 da representação). Por sua vez, em ocorrência lavrada em 01/02/2017, policiais militares relatam ter abordado o automóvel conduzido pelo investigado e que, durante a entrevista, 'javali' teria relatado estar trabalhando para o contrabando de cigarros na condição de batedor; detendo, inclusive, mensagens codificadas no seu celular informando sobre a localização dos policiais (fl. 419 da representação).

Além destes exemplos, 'javali' foi identificado em diversas conversas interceptadas. Exemplo disto é o telefonema realizado no dia 04.10.2017, em que Valdecil discute com Oziel 'Lupa' sobre fluxo de cargas de contrabando e a movimentação policial no trecho sob seu monitoramento (fls. 422/422 da representação).

Outros diálogos também denotam a provável inserção de Valdecil da Costa Loyo no grupo criminoso (fls. 424/425 da representação).

[...] Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de 'garantidores'.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

VALDECIL DA COSTA LOYO, vulgo “Javali” seria um suposto “gerente” da organização criminosa, com atuação na região de Indápolis/MS.

Elementos colhidos na fase investigativa - como, por exemplo, interceptações de ligações realizadas por Valdecil para sua esposa e para o hotel “Itália” e, ainda, consulta a banco de dados estaduais - demonstram que o indivíduo identificado pelo apelido “Javali” trata-se de Valdecil.

Outros diálogos interceptados durante o 4ª ciclo (09/2017 e 10/2017) indicam a participação de Valdecil na organização criminosa controlando o fluxo de cargas de contrabando. Um exemplo disso é a conversa entre Valdecil e Oziel (ou suposto gerente, vulgo “Lupa”), em que o paciente informa que um motorista identificado como “Paraíba” estaria levando um caminhão baú até a região de Oziel. Em outro diálogo monitorado, o paciente e Oziel falam sobre o fluxo de viaturas oriundas de Campo Grande/MS na área de atuação desses investigados, que também se queixam sobre a atuação do gerente “mazinho”. Em 04/10/2017, o paciente teria sido responsável por passar orientações ao motorista “Napola” acerca da rota a ser percorrida. Além disso, há indícios de que o paciente e Oziel, no dia 30/09/2017, conversaram sobre o fato de que policiais vinculados à viatura 3544 teriam sido cooptados pela organização criminosa.

Acrescente-se que Valdecil foi investigado no IPL 48/2012-PF/DRS/MS por suposto cometimento de contrabando. Ademais, em 02/2017, foi abordado por policiais militares quando exercia a função de “batedor” de carga contendo cigarros contrabandeados. Nessa ocasião, constatou-se que em dois dos três aparelhos celulares na posse de Valdecil havia mensagens trocadas com pessoas identificadas por codinomes, sobre a localização das viaturas policiais.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Nestes autos, o paciente alega, sem, contudo, comprovar, que exerce a profissão de auxiliar metalúrgico e que reside no município de Naviraí/MS com sua família.

Não obstante as alegadas condições pessoais favoráveis, as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 12/11/2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em que foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

a) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

b) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, caput, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

A inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018 e, atualmente, o processo encontra-se na fase de citação dos réus.

Resta prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “NEPSIS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O paciente foi identificado nas interceptações telefônicas como “Javali” e seria um suposto “gerente” da organização criminosa, com atuação na região de Indápolis/MS.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

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 5029647-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: SILVIO HEIJI UMEDA, RICARDO WATANABE DE LIMA

PACIENTE: APARECIDO MOREIRA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO WATANABE DE LIMA - SP377482, SILVIO HEIJI UMEDA - SP164078

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029647-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: SILVIO HEIJI UMEDA, RICARDO WATANABE DE LIMA

PACIENTE: APARECIDO MOREIRA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO WATANABE DE LIMA - SP377482, SILVIO HEIJI UMEDA - SP164078

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de APARECIDO MOREIRA SILVA, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, objetivando a dispensa da fiança arbitrada nos autos nº 0003265-38.2016.4.03.6108.

Os impetrantes relatam que o paciente foi preso temporariamente e não teve a prisão preventiva decretada em momento posterior. Todavia, assinou um termo de compromisso e comparecimento, onde constou, entre outros, a imposição de fiança no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Aduzem os impetrantes ter pleiteado a dispensa da fiança arbitrada por ser o paciente hipossuficiente, razão pela qual deve permanecer em liberdade mesmo sem efetuar o respectivo depósito.

Destarte, neste *writ*, apontam a existência de constrangimento ilegal, diante da impossibilidade de recolhimento do valor arbitrado a título de fiança.

Alegam, ainda, que o paciente é primário e possui residência fixa, inexistindo motivos para privá-lo de sua liberdade.

Requerem o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja a fiança dispensada, com a consequente expedição do contramandado de prisão. Ao final, postulam a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 8375403, 8375404, 8375405 e 8375408).

O pedido liminar foi indeferido (ID 8709906).

Em parecer (ID 10595895), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029647-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: SILVIO HELJI UMEDA, RICARDO WATANABE DE LIMA

PACIENTE: APARECIDO MOREIRA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO WATANABE DE LIMA - SP377482, SILVIO HELJI UMEDA - SP164078

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A princípio, consoante frisado ao se analisar a liminar requerida, o presente *habeas corpus* encontra-se insuficientemente instruído, o que dificulta a exata compreensão dos fatos e a análise do aventado constrangimento ilegal, restringindo o exame do pedido aos elementos trazidos aos autos.

O paciente Aparecido Moreira Silva aponta constrangimento ilegal em virtude da fixação de fiança no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) – ante a sua hipossuficiência econômica – devendo ser dispensado do respectivo pagamento.

Consta que o inquérito policial nº 0332/2016 foi instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru, em decorrência da Operação “Malha Verde 2015”, realizada pela Superintendência do IBAMA em São Paulo, para apurar eventual prática dos delitos do artigo 46 da Lei nº 8.605/98, artigo 299 e artigo 313-A, ambos do Código Penal.

Extraí-se das informações prestadas pela autoridade coatora os fundamentos da decisão que decretou a prisão temporária dos investigados na mencionada operação (ID 8375403):

“as provas obtidas pelas investigações já desenvolvidas, com apoio do IBAMA (Informação n.º 44/2017/COINF/DIPRO-IBAMA, mídia fl. 220) e a partir de quebra de sigilo de dados telemáticos autorizada judicialmente, apontam a existência de fundadas razões para se suspeitar do envolvimento das pessoas discriminadas pela autoridade policial em esquema criminoso voltado à fraude do Sistema de Origem de Produto Florestal - SISDOF, tendo, como membro-chave, o servidor daquela autarquia, MARKUS OTTO ZERZA, que era lotado na Unidade Avançada em Bauru/SP e que, com perfil de Gerente Estadual de acesso ao sistema, teria procedido a interferências administrativas ilegais/irregulares em benefício de empresas e ‘despachantes’ (intermediários), em troca de prováveis vantagens pecuniárias, consistentes, boa parte, em depósitos em conta de titularidade de sua esposa, MARIZA DOS SANTOS ZERZA”.

Em relação ao ora paciente, a prisão temporária foi decretada pelos seguintes motivos (ID 8375403):

“a) APARECIDO é sócio responsável da empresa MOREIRA E NOGUEIRA – CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA., com sede em São Paulo/SP;

b) existem e-mails indicativos de que MARKUS recebeu documentos de APARECIDO, que funcionou como intermediário para empresa interessada em ajuste em um dos seus pátios, bem como, ao que parece, teria solicitado ajuda financeira em troca, indicando, mais uma vez, conta bancária de sua esposa MARISA para depósito – ‘recebi os docs; tem algum tipo de ajuda?’; ‘Ajuda sempre é bom. Vc vem a SP ou eu vou a Bauru?’; ‘Vou ter que levar no pessoal.’ ‘Põe no banco...pode ser?’; ‘Claro, manda o beneficiário.’

[...] Logo, a nosso ver, está presente o requisito do art. 1º, inciso III, alínea I, da Lei n.º 7.960/1989, para decretação de prisão temporária dos referidos investigados.

A custódia cautelar, em nosso entender, também se mostra imprescindível para aprofundamento e eficácia das investigações (requisito do art. 1º, I, Lei n.º 7.960/89), pois poderá permitir que:

a) sejam elucidados outros intermediários e possíveis corruptores ainda não identificados totalmente, como p. ex., CHRIS, GUILHERME da Madeiras Paraná e VERA, interlocutores de outras conversas telemáticas com MARKUS (vide fls. 21/26 dos autos 0001898-42.2017.403.6108 e p. 19/25, 45 e 49 da informação do IBAMA, mídia fl. 220);

b) seja delimitada com maior precisão a responsabilidade criminal dos representantes legais e das empresas beneficiadas pelas operações indevidas perpetradas por MARKUS, a pedido de intermediários;

c) sejam todos os investigados surpreendidos em suas condutas e inquiridos quase que concomitantemente a fim de se evitar ajustes prévios de versões, ocultações/ destruição de elementos de informação e/ou outros mecanismos que possam atrapalhar as investigações.”

Após o cumprimento do mandado de prisão temporária, o Juízo impetrado acolheu a representação ministerial, e revogou todas as prisões, impondo, em substituição, medidas cautelares alternativas, entre elas, a fixação de fiança no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

Ato contínuo, no dia 28 de maio de 2018, foi expedido alvará de soltura em favor do paciente.

Ocorre que o ora paciente não providenciou o recolhimento da fiança arbitrada e tampouco postulou a redução ou a dispensa desse valor, motivo pelo qual houve a expedição de carta precatória em 14 de junho de 2018 para que realizasse tal pagamento– sob pena de ser decretada sua prisão preventiva – bem como assinasse novo termo de compromisso.

Após ser intimado, Aparecido ajuizou pedido de liberdade provisória (autos nº 000923-83.2018.403.6108), suscitando a reconsideração do valor da fiança.

Ao examinar o feito, o órgão ministerial concluiu que os documentos juntados não atestavam a hipossuficiência econômica do ora paciente, devendo ser indeferido o pedido.

O Juízo *a quo*, por sua vez, concedeu prazo para que Aparecido colacionasse aos autos, entre outros, documentos aptos a comprovar sua real situação econômica.

Insta salientar que, mesmo intimado por meio de publicação no dia 9 de agosto de 2018, o paciente quedou-se inerte, sendo necessária a sua intimação pessoal.

Intimado pessoalmente, apenas em 21 de novembro de 2018 Aparecido juntou ao pedido de liberdade provisória cópias de seus extratos bancários e da declaração de seu Imposto de Renda, requerendo, ainda, novo prazo para acostar outros documentos, o que se efetivou na data de 27 de novembro de 2018.

Dessa forma, mostrou-se necessária nova vista dos autos ao *Parquet*, inviabilizando a apreciação do pedido de dispensa da fiança pelo Juízo de origem.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

A autoridade impetrada ainda não analisou o pedido de dispensa da fiança ante a mora do próprio paciente em fornecer os documentos indispensáveis a esse intento.

Some-se a isso que, neste *writ*, inexistem elementos dotados de razoabilidade para corroborar a absoluta incapacidade do pagamento da fiança pelo paciente.

Ora, os impetrantes simplesmente deixaram de apresentar declarações de IRPF – que atestariam os rendimentos percebidos pelo paciente – e extratos bancários para amparar a dispensa do valor arbitrado a título de fiança.

Ademais, sequer há mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, pois a possibilidade de decretação da prisão preventiva está condicionada ao não recolhimento da fiança, sendo que, como aludido, ainda não foi proferida decisão quanto ao pedido de dispensa da fiança pelo Juízo de primeiro grau.

Logo, entendo inexistir prova da hipossuficiência econômica do paciente, apta a propiciar a dispensa da fiança arbitrada.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. FIANÇA. PEDIDO DE DISPENSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. ORDEM DENEGADA.

1. Consta que o inquérito policial nº 0332/2016 foi instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Bauru, em decorrência da Operação “Malha Verde 2015”, realizada pela Superintendência do IBAMA em São Paulo, para apurar eventual prática dos delitos do artigo 46 da Lei nº 8.605/98, artigo 299 e artigo 313-A, ambos do Código Penal.

2. Após o cumprimento do mandado de prisão temporária, o Juízo impetrado acolheu a representação ministerial, e revogou todas as prisões, impondo, em substituição, medidas cautelares alternativas, entre elas, a fixação de fiança no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

3. Ato contínuo, no dia 28 de maio de 2018, foi expedido alvará de soltura em favor do paciente.

4. O paciente ajuizou pedido de liberdade provisória (autos nº 000923-83.2018.403.6108), suscitando a reconsideração do valor da fiança. Porém, apenas em 21 de novembro de 2018 juntou ao pedido de liberdade provisória cópias de seus extratos bancários e da declaração de seu Imposto de Renda, tendo a sua própria mora inviabilizado a apreciação do pedido de dispensa da fiança pelo Juízo de origem até a impetração do presente habeas corpus.

5. Some-se a isso que, neste writ, inexistem elementos dotados de razoabilidade para corroborar a absoluta incapacidade do pagamento da fiança pelo paciente. Ora, os impetrantes simplesmente deixaram de apresentar declarações de IRPF – que atestariam os rendimentos percebidos pelo paciente – e extratos bancários para amparar a dispensa do valor arbitrado a título de fiança.

6. Ademais, sequer há mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, pois a possibilidade de decretação da prisão preventiva está condicionada ao não recolhimento da fiança, sendo que, como aludido, ainda não foi proferida decisão quanto ao pedido de dispensa da fiança pelo Juízo de primeiro grau.

7. 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 5029762-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DANIEL PRADO VASCONCELOS

IMPETRANTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS - MS9123

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO SANGA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029762-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DANIEL PRADO VASCONCELOS

IMPETRANTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS - MS9123

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO SANGA

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL PRADO VASCONCELOS, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, que “*deixou de revogar a prisão preventiva, estender o benefício da liberdade provisória deferido aos corréus, e relaxar a prisão cautelar em virtude do excesso de prazo para entrega da prestação jurisdicional*”.

Consta que o paciente foi preso, em 23 de junho de 2017, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 2º, caput, cc. artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013, cc. artigo 33, caput, cc. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 (Integrar organização criminosa/tráfico de drogas/transnacionalidade do delito), apurados no bojo da operação policial “Sanga”.

O Juízo de origem decretou a prisão preventiva, sob o fundamento de ser a medida necessária à manutenção da ordem pública e à eventual aplicação da lei penal.

O pedido de revogação da prisão preventiva e relaxamento da prisão cautelar por excesso de prazo restou indeferido.

Aduz o impetrante que não existem elementos concretos a demonstrar o *periculum libertatis*, não se justificando a manutenção da prisão preventiva.

Sustenta que a prisão preventiva do corréu Cleverson Vendite, denunciado como a pessoa responsável para preparar os compartimentos ocultos nos veículos para o transporte dos ilícitos, foi revogada. Outros corréus também teriam sido beneficiados com a liberdade. Assim, estando na mesma situação jurídica e possuindo os requisitos subjetivos favoráveis, deve ser agraciado com a mesma benesse.

Acrescenta que há constrangimento ilegal na sua prisão, por excesso de prazo para a tramitação do feito. Bem assim, alega que, se condenado, a pena dificilmente será cumprida em regime fechado.

Sustenta ainda que não estão preenchidos os requisitos para a prisão preventiva já que é primário, sem antecedentes, tem família constituída, trabalho lícito e endereço fixo.

Pede, liminarmente, a concessão de liberdade provisória/revogação da prisão. No mérito, pugna pela concessão da ordem para revogar a decisão que determinou a prisão preventiva, por ausência dos motivos para a prisão cautelar e/ou por excesso de prazo na conclusão da Ação Penal e/ou por extensão do benefício concedido aos outros corréus.

A liminar foi indeferida (ID8110452).

A autoridade impetrada prestou informações (ID8732795).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID 10293545).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029762-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: DANIEL PRADO VASCONCELOS

IMPETRANTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS - MS9123

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO SANGA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Segundo consta, o paciente foi preso pela suposta participação nos delitos previstos artigo 2º, caput, cc. artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013, cc. artigo 33, caput, cc. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, apurados no bojo da “Operação Sanga”.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória de DANIEL PRADO VASCONCELOS, foi assim fundamentada (ID8061516 e ID8061524):

*“Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado por DANIEL PRADO VASCONCELOS, aduzindo, em síntese, que: a) possui ocupação lícita, b) é primário e possui bons antecedentes; c) possui a mesma situação fática do corréu CLEVERSON VENDITE, PAULO ANTÔNIO DA SILVA JÚNIOR e JULIO CESAR PACHECO DOS SANTOS; d) possui residência fixa no distrito da culpa. Ademais, requereu o relaxamento da prisão preventiva, por excesso de prazo. Juntou os documentos às f. 16-24 e 33-300. O Ministério Público Estadual manifestou-se pelo indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva (f. 187-190). É o relatório. Passo a decidir: O pedido não foi instruído com documentos aptos a alterarem a decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, persistindo, ainda, risco para ordem pública com a soltura do réu. Da análise dos autos, verifico que **o réu juntou declarações e conta de água (f. 123-124 e 128) no sentido de que não possui residência no distrito de culpa, eis que reside em Dourados-MS, havendo indícios, portanto, de que tenha vindo para o Município de Ponta Porã tão somente para dedicar-se à prática de infração penal. Além disso, a teoria do domínio do fato aplica-se nitidamente ao caso concreto, porquanto, em tese, o réu possui controle das condutas delitivas e poder de gerenciamento de organização criminosa, tais como o de contratação e pagamentos de integrantes da organização criminosa, que estão sendo processados nos autos do processo principal nº 0001651-79.2017.403.6005, salientando-se que 03 (três) deles estão foragidos (JOZIMAR, ADRIANO e ROMILDO), motivo pelo qual, em análise perfunctória, entendo que o réu voltará a reiterar conduta delitiva em sendo posto em liberdade. Por esses motivos também diferencio as condutas praticadas pelo réu DANIEL PRADO VASCONCELOS, ora requerente, dos demais corréus postos em liberdade provisória, CLEVERSON VENDITE, ao qual está sendo atribuída a conduta de preparar compartimento de droga nos caminhões, JULIO CESAR PACHECO DOS SANTOS, ao qual está sendo atribuída a conduta de passar informações sobre barreiras policiais na rodovia, e PAULO ANTÔNIO DA SILVA JÚNIOR, ao qual está sendo atribuída a conduta de ser batedor de pista. Por tais razões, não há que se falar em ausência de risco à ordem pública. De outro lado, ressalto que a existência de condições pessoais favoráveis ao réu, por si só, não são suficientes a afastarem a medida cautelar de prisão imposta. Por fim, ressalto que o processo principal nº 0001651-79.2017.403.6005 está com vista ao Ministério Público Federal para apresentação de alegações finais, ou seja, o processo criminal está na fase final, daí porque, considerando a elevada quantidade de réus e de delitos atribuídos a cada um deles, entendo que o tempo necessário para o transcurso do processo, período em que o réu está preso, é compatível com a complexidade da causa, não havendo que se falar em excesso de prazo na prisão na prisão cautelar de DANIEL. Diante do exposto, acolho a manifestação ministerial e indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva formulado às f. 02-15.”***

A prisão preventiva do paciente foi mantida para a **garantia da ordem pública**.

Consoante a cota ministerial, verifico que após a realização de diligências investigativas iniciais e interceptações telefônicas, foi desvendada a existência de 2 (duas) organizações criminosas independentes, sendo uma liderada por Gerson Ferreira e outra liderada por Jozimar Doneda e Maiko Soler Rodrigues, dando origem à denominada “Operação Sanga”. Após a realização de investigações policiais, chegou-se à apreensão de sete grandes carregamentos de drogas/armas, ensejando a prisão em flagrante de 7 (sete) motoristas encarregados do transporte do material ilícito (ID8060600).

Nesse contexto, o Ministério Público Federal apontou que o paciente foi denunciado pela prática da conduta definida no art. 2º, caput, parágrafos 1º e 4º, V da Lei 12.850/13 (1º Fato); por duas vezes, nas condutas típicas do art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 (apreensões dos dias 26/11/2016 (3º fato) e 10/12/2016 (4º fato) e por uma vez na conduta do art. 18 caput c.c. art. 19, ambos da Lei 10.826/03 (3º fato) (ID8060630).

Embora não tenha juntado aos autos cópia integral da denúncia, extrai-se dos documentos anexados (ID806063), que, com base no quanto apurado a partir de interceptações telefônicas, o paciente teria sido o responsável por intermediar a contratação do motorista Claudenir Alves Perez, condutor de um caminhão carregado com drogas, armas e munições, além de auxiliar Jozimar Doneda, apontado como chefe da organização, no transporte de drogas, armas e munições apreendidos em poder de Claudenir. O paciente teria participado efetivamente da preparação e efetivação do transporte de mais de mil e novecentos quilogramas de maconha, apreendidos em 10/12/2016 (4º fato).

O paciente foi apontado como “o responsável por intermediar a contratação do motorista CLAUDENIR ALVES PEREZ, condutor do caminhão utilizado no transporte de drogas, bem como ajudou JOZIMAR DONEDA na organização do transporte dos entorpecentes, armas e munições, que foram apreendidos em poder de CLAUDENIR ALVES PEREZ (fls. 463/463 e 480 dos autos n 0001936-09.2016.403.6005)” (ID806063). Na ocasião (dia 26/11/2016), Claudenir foi preso, em flagrante, transportando 1940kg de maconha, duas pistolas 9mm, dois revólveres calibre 38 e três caixas de munição (ID8060600).

Trago à colação mais um trecho da cota ministerial (ID8060600), pertinente à atuação do ora paciente na organização criminosa voltada ao tráfico de drogas e armas:

"5) pela apreensão que ocorreu no distrito de Sanga Puitã, Ponta Porã/MS no dia 09/12/2016 – ou 10/12/2016 (fls. 62/63 da representação da autoridade policial), ocasião em que ANDERSON FELIPE SMANIOTO transportava 1900 (mil e novecentos quilos) de maconha no caminhão Scania/T112, ano 1990, cor vermelha, placa AAB-5636, acoplado ao semirreboque, placas IHD-0215. Os entorpecentes estavam escondidos em meio à carga de açúcar. A apreensão em questão gerou o Inquérito Policial (IPL) n 426/2016 – DPF/PPA/MS. Conforme revelado pelas investigações, JOZIMAR DONEDA e MAIKO RODRIGUES SOLER eram os proprietários dos entorpecentes, bem como os responsáveis por contratar o transporte em questão. Demais disso, **de acordo com as interceptações telefônicas, desde a compra das drogas, da internação das drogas em questão no Brasil da contratação do motorista, do carregamento do caminhão com a carga lícita (açúcar), do carregamento com a substância entorpecente e do transporte (batedores)**, JOZIMAR DONEDA e MAIKO RODRIGUES SOLER contaram com o auxílio direto de JULIO CESAR PACHECO DOS SANTOS, OSCAR GENARO FIMEES, ROMILDO MIRANDE VIEIRA (vulgo NEGÃO) e DANIEL PRADO VASCONCELOS

(...)

DANIEL PRADO VASCONCELOS realizou a função de "batedor de pista" no intuito de garantir o sucesso da empreitada criminosa". (g.n.)

A garantia da ordem pública é assim descrita por Guilherme de Souza Nucci:

"11. *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 àqueles 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 repercute, 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 acautelatória, inserindo-se no conceito de ordem pública, visando não só prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão, convindo a medida quando revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio à ação criminosa" (HC 288.405-3, Bauru, 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 Águas Formosas-MG, mediante o pagamento de módicas quantias em dinheiro e pequeninos agrados. (...) Ora, em casos tais, a custódia se faz necessária não só para prevenir a prática de novos crimes, mas também como meio de acautelar a própria credibilidade da justiça, em razão da gravidade dos delitos e sua repercussão social" (HC 1.0000.05.417037-8/000, 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. Daí 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. Confirma-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 AgRg no HC 105.357-AL, DJe 20.10.2008" (RHC 24.453-SP, 6.ª 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. Felix 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 Zanuzzi, 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.

No caso, o tráfico de enormes quantidades de entorpecente e armas, em mais de uma oportunidade, é demonstrativo da gravidade concreta extrema dos delitos supostamente perpetrados pelo paciente, cuja consecução se deu por organização criminosa voltada ao tráfico de armas e drogas, o que justifica plenamente a manutenção da prisão para a **garantia da ordem pública**.

Não há que se falar em extensão do benefício de liberdade concedido a outros corréus porquanto cada réu apresenta situação fática, participação na empreitada criminosa e condições pessoais diferentes. Conforme pontuado pelo Ministério Público Federal atuante na primeira instância (ID8061516), o paciente "possuía contato direto com o líder da organização criminosa JOZIMAR DONEDA" (ID8061516).

Há demonstração de que o paciente participava ativamente da organização criminosa liderada por Jozimar Doneda, possuindo a "inteira confiança deste". O paciente integrava engenhosa organização criminosa, considerando-se as diversas condutas que lhe são imputadas, bem como o fato de residir em região de fronteira seca com o Paraguai, há possibilidade concreta de que possa se furtrar à aplicação da lei penal em caso da concessão de liberdade provisória neste momento.

Não há, também, que se falar em excesso de prazo na formação da culpa.

Pela cronologia dos atos processuais depreende-se que não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

In casu, diante da complexidade dos fatos descritos, bem como da pluralidade de indiciados, não restou caracterizado, neste momento, excesso de prazo.

Ao contrário, como bem pontuou o parquet, "a instrução criminal já findou e a Acusação já ofertou memoriais finais, razão pela qual a causa está muito próxima de obter a sentença de mérito, estando na pendências de providências processuais defensivas" (ID 10293545).

Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. COMPLEXIDADE DO PROCESSO. PLURALIDADE DE RÉUS. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA DIVERSAS COMARCAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais (precedentes). III - Na hipótese, apesar do atraso na instrução criminal, ele se justifica, notadamente pelas peculiaridades da causa, que envolve dois indivíduos presos com grande quantidade de drogas, bem como pela complexidade do feito, evidenciada pela necessidade de expedição de dez cartas precatórias para oitiva de testemunhas nas Comarcas de Fortaleza, Teresina e Maracanaú, conforme consignado pela e. magistrada condutora, sem qualquer elemento que evidenciasse a desídia do aparelho judiciário na condução do feito, o que não permite a conclusão, ao menos por ora, da configuração de constrangimento ilegal passível de ser sanado pela presente via. (precedentes). Habeas corpus não conhecido.”

(HC 201701662482, FELIX FISCHER - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada ao fazer referência à quantidade de droga apreendida, 40,762kg de maconha divididos em 74 tijolos, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão preventiva. 2. A aferição da razoabilidade da duração do processo não se efetiva de forma meramente aritmética. Na espécie, o andamento do recurso encontra-se compatível com razoabilidade, apesar de estendido, contando com diversas cartas precatórias, bem como decisões interlocutórias e atos ordinatórios a fim de manter os autos em movimentação, não se atribuindo aos órgãos estatais indevida letargia. 3. Habeas corpus denegado, com recomendação de celeridade no julgamento da ação penal n. 0008004-27.2016.8.26.0564/SP.”

(HC 201703294146, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:.)

Por fim, diante da gravidade concreta das condutas, da existência de organização criminosa e da possibilidade de fuga, não há impedimento à custódia cautelar, conquanto alegue a defesa condições pessoais favoráveis.

Nesse sentido, precedente do STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. 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 previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201800231513, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:.)

Destaco, por derradeiro, que 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.

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.

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:

*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 furtar 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.*

(STJ. HC 200701431374. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJE DATA:19/05/2008) grifei

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO SANGA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

Paciente preso pela suposta participação nos delitos previstos artigo 2º, caput, cc. artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013, cc. artigo 33, caput, cc. artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, apurados no bojo da “Operação Sanga”.

A decretação da prisão preventiva está embasada em decisão judicial fundamentada, em observância ao art. 93, IX da CF.

O tráfico de enormes quantidades de entorpecente e armas, em mais de uma oportunidade, é demonstrativo da gravidade concreta extrema dos delitos supostamente perpetrados pelo paciente, cuja consecução se deu por organização criminosa voltada ao tráfico de armas e drogas, o que justifica plenamente a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública.

Não há que se falar em extensão do benefício de liberdade concedido a outros corréus porquanto cada réu apresenta situação fática, participação na empreitada criminosa e condições pessoais diferentes.

O paciente integrava engenhosa organização criminosa, considerando-se as diversas condutas que lhe são imputadas, bem como o fato de residir em região de fronteira seca com o Paraguai, há possibilidade concreta de que possa se furtrar à aplicação da lei penal em caso da concessão de liberdade provisória neste momento.

Não houve desídia do Juízo na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

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.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029867-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOAO GONCALVES DE SARRO

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, JOAO MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029867-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOAO GONCALVES DE SARRO

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, JOAO MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOÃO GONÇALVES DE SARRO, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando o trancamento da ação penal nº 0019091-32.2015.4.03.0000, no tocante ao crime previsto no artigo 343 do Código Penal.

Consta que o ora paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 343, c.c artigo 29, ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida pela autoridade impetrada.

Neste *habeas corpus*, o impetrante pleiteia, em síntese, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa e por inépcia da denúncia em relação ao aludido crime de corrupção de testemunha.

Aduz que os fatos narrados na exordial acusatória são atípicos, não havendo justa causa para a ação penal, pois a testemunha indicada na denúncia – Jeovane Lima Correia – não ostenta mais tal condição na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 0000553-64.2012.6.26.0076, que tramitou pela 76ª Zona Eleitoral da Comarca de Monte Alto/SP.

Além disso, sustenta que a peça inaugural é inepta por não descrever a conduta supostamente perpetrada pelo paciente, configuradora do delito do artigo 343 do Código Penal.

Postula, liminarmente, que seja reconhecida a falta de justa causa para a presente ação penal. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem a fim de que seja trancada a ação penal originária por falta de justa causa.

O pedido liminar foi indeferido (ID 12238125).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 13014334).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 20659993).

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029867-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOAO GONCALVES DE SARRO

IMPETRANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA, JOAO MARCOS VILELA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O impetrante busca o trancamento da ação penal, sustentando a inépcia da denúncia no que concerne ao crime do artigo 343 do Código Penal, em razão da atipicidade da conduta e da ausência de justa causa.

Extrai-se da denúncia (ID 8106408):

“Consta dos autos do incluso inquérito policial que entre o segundo semestre de 2012 até o primeiro semestre de 2013, antes e após as eleições municipais no município de Pirangi, neste Estado, o então candidato-prefeito BRÁS DE SARRO, o vice-prefeito JOÃO GONÇALVES DE SARRO e o vereador JOÃO ALBANI NETO, todos previamente concertados, preocupados com as consequências das denúncias de ilícitos eleitorais atribuídas ao prefeito e vice-prefeito na referida campanha, e, auxiliado por outras pessoas adiante nominadas, passou a perseguir e pressionar o principal denunciante, Jeovane Lima Correia, para que esse voltasse atrás em seus depoimentos. No contexto da pressão exercida, conforme descrição que se segue, os denunciados valeram-se de toda sorte de expediente, desde a grave ameaça dirigida à testemunha até a oferta de dinheiro para corrompê-la, tudo para dissuadir a testemunha de depoimento prestado em ação judicial eleitoral – em clássica hipótese de obstrução da Justiça Eleitoral brasileira.

[...]

Posteriormente, Jeovane, na qualidade de testemunha da Ação de Investigação Judicial Eleitoral (autos nº 553-64.2012.626.0076, cópia integral nos apensos I a IV) que tramitou perante a 76ª Zona Eleitoral, confirmou os fatos então denunciados (fls. 93/132 do apenso I), o que levou à procedência da AIJE com a cassação do registro de ambos os candidatos (fls. 233/238, Apenso I), em decisão prolatada em 17/12/2012.

Note-se que a decisão significou o efetivo afastamento dos agentes da gestão municipal, impedindo que o prefeito BRÁS DE SARRO e seu vice JOÃO GONÇALVES DE SARRO exercessem o segundo mandato, o que só veio a ser alterado quando do julgamento proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 553-64.2012.626.0076 (fls. 1744/1752 do apenso III, volume II).

[...]

Por intermédio de JOÃO ALBANE NETO, vereador municipal, e de outros dois indivíduos ainda não identificados – ‘DR. JAIR RODRIGUES’, namorado/marido da vereadora ‘Bila Busnardo’ e ‘DR. ALAN’, - ofereceram a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a fim de que ele se retratasse das denúncias, em especial do testemunho prestado perante a Justiça Eleitoral – como restou admitido por Jeovane no depoimento prestado às fls. 301/307, parte final.

Jeovane, na sequência, é conduzido pelo denunciado JOÃO ALBANE NETO, e pelos supostos advogados Jair Rodrigues e Alan, todos sob o comando e coordenação dos irmãos BRÁS DE SARRO e JOÃO GONÇALVES DE SARRO, ao Tabelionato de Notas de Catiguá, em Catanduva/SP, no dia 2 de março de 2013, onde assina um simulacro de declaração pública – cujo teor foi ditado pelos advogados Alan e Jair e também pelo denunciado JOÃO ALBANE NETO – desdizendo o que afirmou perante a Polícia Civil e à Justiça Eleitoral (fls. 283/284v).

Em seguida, em 7 de março de 2013, Jeovane comparece ‘espontaneamente’ na 4ª Delegacia de Polícia de São José do Rio Preto/SP (fls. 288/291) e se retrata do testemunho prestado perante a Justiça Eleitoral.

Retratações mentirosas fruto da pressão criminoso e espúria exercida pelos denunciados.

[...]

Certo, portanto, que os três denunciados e outras pessoas ainda não identificadas deram, ofereceram e prometeram vantagem indevida à testemunha Jeovane Lima Correia, a fim de que esta fizesse afirmação falsa em detrimento da Justiça Eleitoral.

Com isso, BRÁS DE SARRO, JOÃO GONÇALVES DE SARRO e JOÃO ALBANE NETO, incorreram na forma do art. 29 do Código Penal no crime previsto no art. 343 do estatuto penal.”

A denúncia foi recebida, em suma, com a dada fundamentação (ID 8106412):

“Tendo em vista que a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, estando presente a justa causa, e que não foi verificada a existência de qualquer fato amoldável às hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal, RECEBO A INICIAL DA AÇÃO PENAL e o ADITAMENTO DA F. 1314-1316.”

A defesa apresentou resposta à acusação suscitando, em resumo, falta de justa causa para a ação penal, diante da atipicidade da conduta e da inépcia da denúncia.

O Juízo a quo ratificou o recebimento da denúncia e, por não contemplar as hipóteses de absolvição sumária, determinou o prosseguimento do feito:

“Apesar da resposta apresentada pelas defesas dos réus, alegando, em síntese, ausência de elementos probatórios para a persecução criminal e atipicidade da conduta narrada na peça acusatória, não foi evidenciada qualquer causa manifesta de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

O fato narrado [...] é, em tese, definido como crime e não foi demonstrado qualquer evento que implique extinção da punibilidade, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal.”

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal entende que: "o trancamento da ação penal constitui medida excepcional reservada aos casos em que seja patente a atipicidade da conduta, a ausência de indícios mínimos de autoria ou a presença de causa extintiva da punibilidade, a revelar evidente constrangimento ilegal decorrente da deflagração da ação penal" (HC 140.216 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 18.12.2017, DJe-027 DIVULG 14.02.2018, PUBLIC 15.02.2018).

Observa-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

Ademais, quanto à condição de testemunha de Jeovane Lima Correia, cumpre transcrever as ponderações bem lançadas pelo órgão ministerial (ID 20659993):

“Apesar dos Impetrantes quedarem-se em instruir adequadamente o writ, qual seja, com cópia integral da ação penal originária e seus apensos, a fim de demonstrar, através de prova pré-constituída, o excogitado constrangimento ilegal, nota-se que, pela própria narrativa desenvolvida na resposta escrita ofertada no processo penal subjacente, o C. TSE, através da Ministra Luciana Lóssio, deu parcial provimento a recurso eleitoral para declarar ilícita a prova de gravação ambiental apresentada no processo eleitoral, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova sentença, desconsiderando-se esta prova reputada ilegal (página 05 do ID 8106413).

Em análise do andamento processual do feito nº.0000553- 64.2012.6.26.0076 no âmbito do Eg. TRE/SP, nota-se que, no dia 27/05/2013, a Eminente Desembargadora Relatora Diva Malerbi despachou determinando a remessa dos autos à origem para que se procedesse à oitiva de Jeovane Lima Correia e Rodolfo Ungaro Garcia, conforme impressos em anexo obtidos no sítio eletrônico <http://intero3.tse.jus.br/sadpPush/RecuperaArquivo.do>.”

Logo, Jeovane Lima Correia, ao ser interpelado com a promessa de pagamento da vantagem indevida descrita na ação penal que se pretende o trancamento, mantinha a condição de testemunha no citado processo eleitoral.

Apuro, com base nos elementos que acompanham esta impetração, que há lastro probatório mínimo apto a autorizar a deflagração da ação penal.

Insta salientar, ainda, que nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia apenas nas hipóteses de 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.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. 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 (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73507 - 0003484-50.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018) (grifo nosso)

Não bastasse, as alegações ora fomentadas não foram constatadas de plano, através da prova pré-constituída, ressaltando-se que a via estreita do *habeas corpus* é imprópria para a análise das questões arguidas, que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

Nesse diapasão:

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, NESSA 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) (grifo nosso)

Há de se enfatizar também que os elementos probatórios mínimos que serviram de base para o oferecimento da denúncia serão submetidos ao contraditório e à ampla defesa, no curso da instrução criminal.

Verifica-se, portanto, que a denúncia descreve satisfatoriamente a conduta delitiva e encontra-se amparada em elementos probatórios suficientes para a instauração da ação penal, momento em que deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza somente poderá ser exigida quando as provas forem apresentadas em juízo.

Destarte, na presente hipótese, ao contrário do que sustenta o impetrante, existe lastro probatório mínimo a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto ao delito do artigo 343 do Código Penal.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 343 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

2. Observa-se que a exordial descreve a conduta tida como criminosa, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

3. Ademais, quanto à condição de testemunha de Jeovane Lima Correia, ao ser interpelado com a promessa de pagamento da vantagem indevida descrita na ação penal que se pretende o trancamento, mantinha tal qualidade no citado processo eleitoral.

4. A via estreita do *habeas corpus* é imprópria para a análise de questões que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

5. A denúncia descreve satisfatoriamente a conduta delitiva e encontra-se amparada em elementos probatórios suficientes para a instauração da ação penal, momento em que deve preponderar o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que a certeza somente poderá ser exigida quando as provas forem apresentadas em juízo.

6. 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*. (Compareceu à sessão o advogado João Marcos Vilela Leite - OAB/SP 374.125 - solicitando preferência no julgamento do feito)., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029065-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR
IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada “Operação Nepsis” (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

A impetrante narra que o paciente foi preso preventivamente no bojo da “Operação Nepsis”, que foi desencadeada pela Polícia Federal para apurar os crimes previstos nos arts. 317, 318, 332, 333 e 334-A todos do CP, bem como art. 2º da Lei 12.850/2013. Prossegue relatando que a referida Operação tem como objetivo desarticular organização criminosa que estaria atuando de forma efetiva na prática do delito de contrabando, e que teria o apoio de inúmeros policiais de diversas forças de segurança do país (PM, PRF, PF e PC).

O paciente foi indiciado por ser um dos “gerentes” da suposta ORCRIM.

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega que não há indícios suficientes de participação do paciente na referida ORCRIM. Acrescenta que a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação idônea.

Aduz que não há prova concreta de participação do paciente na suposta organização, como por exemplo, interceptação telefônica, fotos, monitoração de locais determinados, etc.

Sustenta que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois não há elementos concretos indicativos de que o paciente seria um dos “gerentes” da ORCRIM; o paciente não seria “peça chave” na suposta organização criminosa; o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça; o paciente exerce ocupação lícita; não criará obstáculos à instrução criminal e não ameaçará testemunhas, que são quase todas policiais; em caso de condenação, será fixado o regime aberto ou semiaberto, não havendo risco de fuga.

Ressalta que o paciente é primário, exerce ocupação lícita como motorista, reside com sua família no município de Iguatemi/MS, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

Além disso, aponta a ocorrência de excesso de prazo, pois teria sido extrapolado o prazo estabelecido na Lei 5.010/66. Aduz que o paciente encontra-se preso preventivamente há aproximadamente 2 meses e ainda não houve a conclusão do inquérito policial.

Requer “a) a concessão da liminar da presente ordem de habeas corpus, com o fim de ser arbitrada fiança, ou então dispensá-la, ou ainda conceder a liberdade provisória mediante termo de comparecimento (art. 310, § único do CPP), em razão de não existir os requisitos da prisão preventiva, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora (CPP, art. 650, §§1º e 2º); b) Com a concessão da liminar, que seja colocado o paciente em liberdade, pois se encontra preso à disposição da autoridade coatora MM. Juiz Federal de Ponta Porã/MS, com a expedição de alvará de soltura”. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 7948606).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 8017698).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 8123732).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029065-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, a decisão foi assim fundamentada:

[...] é um dos prováveis gerentes da ORCRIM, com atuação na cidade de Brasilândia/MS. os indícios denotam o envolvimento de Aparecido Mendes da Luz Junior no grupo criminoso. Em conversa realizada no dia 16/02/2017, o alvo dialoga com Fabio Garcete sobre a apreensão de duas carretas contendo contrabando (fls. 295/296 da representação) [...]

Outras conversas interceptadas também apontam para a suposta atuação criminosa de Aparecido Mendes da Luz Junior [...]

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detém pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embaraçar a continuidade das investigações”.

A operação “NEPSIS” foi deflagrada em 22/09/2018, com a expedição de 36 mandados de prisão preventiva, 07 mandados de prisão temporária e busca e apreensão em 47 endereços.

Extraí-se dos elementos que acompanham esta impetração que APARECIDO MENDES DA LUZ JUNIOR, foi identificado como “meio quilo” nas interceptações telefônicas. O paciente seria um suposto “gerente” da organização criminosa, com atuação na região de Brasilândia/MS. Em conversas monitoradas, Aparecido é citado por um dos integrantes da ORCRIM, como sendo o responsável pela ascensão de um dos “olheiros” (identificado como “Bombado”) para a função de motorista.

Aparecido também é citado como sendo tio de Bruna, que é companheira de “Bombado”. Depreende-se da representação policial que Bruna Fernandes, mulher de “Bombado”, é filha de Fernanda Mendes da Luz, que, por sua vez, é irmã de Aparecido Mendes da Luz.

Em um dos diálogos interceptados, o “olheiro” que pretendia ser promovido ao cargo de motorista, afirma que Aparecido (meio quilo) estaria trabalhando na organização criminosa há sete anos.

A identificação de “meio quilo”, conforme se depreende da representação policial, ocorreu após um dos integrantes (Gabriel) mencionar que “meio quilo” estava usando um automóvel Hilux, cuja placa se iniciava com “J”. Ocorre que, seis dias depois, Aparecido foi abordado pela polícia militar conduzindo uma Hilux de placas JPZ-7937. Juntamente com Aparecido, encontravam-se outros quatro jovens, entre eles, Jhonatan Andrade de Souza, que foi identificado como “olheiro” da organização com atuação em Bataguassu.

Outrossim, houve um cruzamento de dados da localização geográfica do celular registrado em nome de Aparecido (“quente”) e os celulares utilizados na prática criminosa (denominados “bombinha”).

Em ligações interceptadas, Aparecido conversa com Fabio Garcete sobre apreensão ocorrida no dia 16/02/2017, e fala que as carretas apreendidas seriam de “gambá” (1º ciclo de investigações). O paciente aparece, ainda, em conversas monitoradas durante o 3º e 4º ciclo de investigações.

Consta, ainda, que o paciente foi preso em 31/03/2014 por desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação (IPL 81/2014). Também foi preso em 17/03/2007, pelo delito de contrabando no IPL 169/2007 – DPF/Guaíra.

Esses elementos constituem indícios suficientes de autoria em relação ao paciente e prova da materialidade delitiva, estando presente o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva revela-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante a frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Assim, embora nestes autos tenha sido demonstrado que o paciente reside com sua família no município de Iguatemi/MS, onde alega exercer a profissão de motorista (notas fiscais de transporte de soja e contrato de prestação de serviços de transporte/frete – Ids 7879152, 7879156, 7879157, 7879163, 7879164, 7879165, 7879166), as medidas cautelares alternativas revelam-se inadequadas e insuficientes para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Consoante as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 12/11/2018, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em que foram imputados ao paciente os seguintes crimes:

i) art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013 (item 1);

ii) por 7 vezes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5 e 3.1.6), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4) de receptação (art. 180, *caput*, do CP), um crime (item 3.1.2) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e um crime (item 3.1.2) de falsidade ideológica (art. 299, do CP), referentes ao 1º ciclo de atividades de 2017;

iii) por 20 vezes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.3; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.6; 3.2.7; 3.2.8; 3.2.9; 3.2.10; 3.2.11), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 3 crimes (itens 3.2.1; 3.2.3 e 3.2.4) de receptação (art. 180, *caput*, do CP), 6 crimes (itens 3.2.1; 3.2.2; 3.2.4; 3.2.5; 3.2.10; 3.2.11) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 4 crimes (itens 3.2.1; 3.2.6; 3.2.7 e 3.2.10) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 2 crimes (item 3.2.1 e 3.2.4) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 2º ciclo de atividades de 2017;

iv) por 13 vezes (itens 3.3.1; 3.3.2; 3.3.3; 3.3.4; 3.3.5; 3.3.6; 3.3.7; 3.3.8; 3.3.9), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.3) de receptação (art. 180, *caput*, do CP), 2 crimes (itens 3.3.2 e 3.3.8) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62) e 1 crime (item 3.3.9) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 3º ciclo de atividades de 2017;

v) por 34 vezes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.6; 3.4.7; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.10; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.14; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17; 3.4.18; 3.4.19; 3.4.20; 3.4.21), em continuidade delitiva (art. 71, do CP), no tipo penal previsto no art. 334-A, do CP (contrabando); perpetrados, em concurso material (art. 69, do CP), com 13 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.8; 3.4.9; 3.4.11; 3.4.12; 3.4.13; 3.4.15; 3.4.16; 3.4.17 e 3.4.21) contra as telecomunicações (art. 70, da Lei nº 4.117/62); 7 crimes (itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.4; 3.4.5; 3.4.9; 3.4.15 e 3.4.17) de receptação (art. 180, *caput*, do CP); e 5 crimes (itens 3.4.2; 3.4.5; 3.4.7 e 3.4.9 e 3.4.13) de falsificação de documento particular (art. 298, do CP) e 3 crimes (itens 3.4.5; 3.4.15 e 3.4.16) de falsificação de documento público (art. 297, do CP), referentes ao 4º ciclo de atividades de 2017.

A inicial acusatória foi recebida em 30/11/2018 e, atualmente, o processo encontra-se na fase de citação dos réus.

Resta prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem. Como se observa, o feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO “NEPSIS”. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

O paciente foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

O paciente foi identificado nas interceptações telefônicas como “meio quilo” e seria um suposto “gerente” da organização criminosa, com atuação na região de Brasilândia/MS.

Trata-se de organização criminosa estruturalmente organizada e composta por muitos agentes com funções pré-determinadas (patrões, gerentes de logística, policiais garantidores pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros), que, mediante frequente corrupção de policiais, teriam criado denominados “corredores logísticos” com a finalidade de escoar o produto do contrabando e assim garantir o sucesso da empreitada delitiva. Ressalte-se, ainda, o longo período em que as atividades ilícitas vêm se desenvolvendo, a existência de diversas bases operacionais e escritórios administrativos e o poderio econômico dessa organização.

Há, portanto, elementos concretos que evidenciam o risco à ordem pública, diante da possibilidade de perpetuação das práticas delitivas e da gravidade concreta da conduta.

Além disso, a prisão preventiva revelou-se indispensável para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, havendo indícios de atuação da organização criminosa no Paraguai, onde haveria uma base operacional, o que, segundo a autoridade impetrada, seria um facilitador à fuga.

Prejudicada a alegação de excesso de prazo, tendo em vista o oferecimento da denúncia, já recebida pelo Juízo de origem.

O feito vem se desenvolvendo em ritmo compatível com a sua complexidade, não restando configurada desídia do Juízo ou do órgão acusatório.

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.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61091/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012507-26.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.012507-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA e outros(as)
	:	STONES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	THIAGO VAREJAO FONTOURA espolio
	:	MARIA DE LOURDES SANTOS DE FONTOURA (= ou > de 60 anos)
	:	CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE NETO (= ou > de 60 anos)
	:	MARIA LUIZA SANTOS DA FONTOURA FERREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
	:	SP127794 CRISTIANO DORNELES MILLER
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
	:	SP127794 CRISTIANO DORNELES MILLER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA e outros(as)
	:	STONES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	THIAGO VAREJAO FONTOURA espolio
	:	MARIA DE LOURDES SANTOS DE FONTOURA (= ou > de 60 anos)
	:	CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE NETO (= ou > de 60 anos)
	:	MARIA LUIZA SANTOS DA FONTOURA FERREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
	:	SP127794 CRISTIANO DORNELES MILLER
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00125072619994036105 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 19/02/2019.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-36.2000.4.03.6109/SP

	2000.61.09.001206-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA e outros(as)
	:	STONES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	THIAGO VAREJAO FONTOURA espolio
	:	MARIA DE LOURDES SANTOS DA FONTOURA
	:	CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE NETO
	:	MARIA LUIZA SANTOS DA FONTOURA FERREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG.	:	00012063620004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 19/02/2019.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-56.2000.4.03.6109/SP

	2000.61.09.002498-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA
ADVOGADO	:	SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG.	:	00024985620004036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 19/02/2019.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-29.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.000542-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA e outros(as)
	:	STONES ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
	:	THIAGO VAREJAO FONTOURA espolio
	:	MARIA DE LOURDES SANTOS DA FONTOURA
	:	CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE NETO
	:	MARIA LUIZA SANTOS DA FONTOURA FERREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro(a)
No. ORIG.	:	00005422920054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 19/02/2019.

São Paulo, 11 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO

00005 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0000174-57.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000174-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
IMPETRANTE	:	SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE FRIOS, CARNES E DERIVADOS DO MS - SICADEMS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00053330420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 450/451 por Nelson Willians Fraton Rodrigues, pleiteando a juntada do voto vencido proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Nino Toldo. O voto vencido foi juntado à fl. 454, e, desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030241-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WILLIAN DOS SANTOS COELHO

IMPETRANTE: WALKER RAMOS DE MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: WALKER RAMOS DE MOURA - BA36964

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030241-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: WILLIAN DOS SANTOS COELHO

IMPETRANTE: WALKER RAMOS DE MOURA

Advogado do(a) PACIENTE: WALKER RAMOS DE MOURA - BA36964

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN DOS SANTOS COELHO, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Sorocaba- SP, que manteve a custódia preventiva do paciente, nos autos do processo criminal n. 0003030-94.2018.4.03.6110.

Narra o impetrante que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 05 de setembro de 2018, pela prática em tese, do delito capitulado no artigo 289, §1 do Código Penal.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, tendo a autoridade impetrada justificado sua necessidade como forma de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

O pedido de revogação da prisão foi indeferido (n. 0003395-51.2018.4.03.6110).

Neste writ, o impetrante alega que WILLIAN é réu primário, tem endereço fixo e vínculos na sua cidade natural, exerce ocupação lícita como promotor de eventos e festas, pelo que estaria afastado o risco de fuga. Acrescenta ainda que o paciente não se furtou à identificação dactiloscópica, mas tão somente negou-se a tirar foto para divulgação ao lado das cédulas, a fim de resguardar sua identidade moral.

Insurge-se ainda quanto aos depoimentos policiais, que apontam que o acusado teria confessado a compra das 4.589 cédulas falsas de R\$ 50,00 (totalizando R\$ 229.450,00). Alega que o paciente apenas confessou que carregava a mala, sem ter ciência do seu teor, o que tornaria atípica sua conduta.

Foi concedida a liminar para determinar a revogação da prisão preventiva e sua substituição por medidas cautelares (ID8221579).

A autoridade impetrada prestou informações (ID8282786).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, mediante a imposição das cautelares de comparecimento a todos os atos do processo, comparecimento bimestral em juízo para justificativa de atividades, proibição de se ausentar do Município de residência sem autorização judicial e pagamento de fiança (ID8360767). Bem assim, pugnou pela extração de cópia integral do presente habeas corpus eletrônico e remessa à Douta Procuradoria da República em Sorocaba/SP para as providências cabíveis, na forma do art.40 do CPP.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030241-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: WILLIAN DOS SANTOS COELHO
IMPETRANTE: WALKER RAMOS DE MOURA
Advogado do(a) PACIENTE: WALKER RAMOS DE MOURA - BA36964
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Verifico que o paciente foi preso em flagrante, em 05/09/2018, pela suposta prática do crime do art. 289, §2 do Código Penal porquanto foram encontrados em sua bagagem R\$229.450,00 (duzentos e vinte e nove mil quatrocentos e cinquenta reais) em cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (4.589 cédulas).

Na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão provisória. Para tanto, justificou-se o juiz *a quo* (ID 8192211 e 8192212):

“As circunstâncias, até o presente momento, são desfavoráveis ao indiciado, pois:

a) o investigado não comprovou possuir residência fixa: afirmou perante a autoridade policial residir na Rua Montevideu, 318, Bairro Santa Mônica II, Feira de Santana/BA, sendo que nos cadastros da Receita Federal do Brasil consta endereço na Rodovia Presidente Dutra, 1376 33. Na presente audiência de custódia, informou seu novo endereço, diferente dos dois anteriormente citados.

b) não há prova de que exerce atividade lícita: declarou perante a autoridade ser "promotor de eventos", sem qualquer comprovação. Não consta qualquer vínculo de emprego no CNIS.

c) há nos autos evidência de que o investigado, solto, possa empreender fuga, especialmente porque reside em outro Estado da Federação, não possui qualquer vínculo no distrito da culpa. Ademais, em razão do estado do único documento que portava (CTPS), a autoridade policial entendeu pela necessidade de identificação datiloscópica e fotográfica, conforme pede a CF/88, sendo que se recusou a tirar a fotografia e resistiu à identificação datiloscópica, demonstrando, assim, não ter a intenção de se submeter à aplicação das leis penais.

d) WILLIAN apresentou mais de uma versão para os fatos: primeiro afirmou que vinha de Presidente Prudente para São Paulo para trabalhar em eventos; depois, alegou que comprou as notas para distribuí-las na Bahia e, posteriormente, que apenas transportava a mala de Ponta Porã/MS para São Paulo/SP, sem saber do que se tratava. Ainda que não tenham sido trazidos aos autos os antecedentes criminais e que a consulta ao SINESP (Infoseg) não tenha apresentado resultados positivos em nome do investigado, a conduta do preso perante a autoridade policial, aliada à grande quantidade de notas apreendidas (4.589) - indicando a sua possível participação em organização criminosa, à gravidade do delito perpetrado, à inocorrência de prova de ocupação lícita e do seu atual endereço atestam a necessidade da sua custódia preventiva.

4.1. Haja vista as circunstâncias supra, mostram-se inviáveis (=insuficientes) as medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, razão pela qual passo à análise do cabimento da prisão preventiva (arts. 282, Parágrafo 6º, e 312 do CPP, com nova redação).

As circunstâncias mostram que o investigado deve ser mantido preso, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.” (grifei)

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, em decisão assim fundamentada (ID8192213)

“1. Fls. 02/63 e 65/128: entendo que não houve, por parte da defesa do denunciado WILLIAN DOS SANTOS COELHO, a apresentação de motivos ou documentos suficientes a modificar o entendimento firmado pelo Juízo na decisão de 6 de setembro de 2018, quando da realização da audiência de custódia (fls. 35 a 41 dos autos da comunicação da prisão em flagrante).

Nesse mesmo sentido opinou o MPF, à fl. 129.

O denunciado apresentou documentos e justificativas suficientes (fls. 82-3) para esclarecer a confusão nas informações prestadas quanto ao seu endereço residencial.

Todavia, o denunciado **não conseguiu comprovar de forma clara e inequívoca, que possui ocupação lícita, capaz de justificar a revogação de sua prisão.** Os documentos apresentados nesse sentido (fls. 88/121) são dos anos de 2016 e 2017, muito antigos e somente assinados pelo próprio acusado, não tendo nos referidos documentos (=instrumentos de contratos) a assinatura da outra parte; insuficientes, portanto, para a prova de ocupação lícita, pelo denunciado, e para justificar alteração do quadro ora apreciado.

Ainda, os documentos que poderiam fazer comprovação de trabalho lícito mais atual (relativos ao ano de 2018 - fls. 114/120) não estão sequer preenchidos (datas, nomes e assinaturas em branco).

Não justificou nem explicou a defesa a conduta do acusado, perante a Autoridade Policial, dificultando que se conseguísse fazer a sua identificação fotográfica e/ou datiloscópica. Também não esclareceu as várias versões apresentadas para os fatos. Com isso, demonstra o denunciado sua intenção em não colaborar com o deslinde do caso e de se furtar a aplicação da lei penal.

Em outras palavras, **o investigado não logrou provar, nesse momento, alteração do quadro fático, conforme tratado no item "4", letras "b" a "d", daquela decisão prolatada (=conversão do flagrante em preventiva).**

Assim, ante os argumentos supra, indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de WILLIAN DOS SANTOS COELHO." (grifei)

Verifico, portanto, que o juízo singular entendeu que a prisão preventiva seria necessária para a **garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.**

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 comissi 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:

"11. *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 àqueles 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 repercute, 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 acautelatória, inserindo-se no conceito de ordem pública, visando não só prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão, convindo a medida quando revelada pela sensibilidade do juiz à reação do meio à ação criminosa" (HC 288.405-3, Bauru, 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 Águas 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 acautelar a própria credibilidade da justiça, em razão da gravidade dos delitos e sua repercussão social" (HC 1.0000.05.417037-8/000, 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. Daí 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 AgRg no HC 105.357-AL, DJe 20.10.2008" (RHC 24.453-SP, 6.ª 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. Felix 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 Zanuzzi, 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.

No caso, o paciente foi preso pela suposta prática do crime de moeda falsa. Note-se, por primeiro, que a gravidade concreta do delito não se revela extrema a atentar contra a ordem pública de modo intenso. Não se olvida que foi apreendida grande quantidade de cédulas falsas (4.589 cédulas, totalizando R\$ 229.450 – ID 8192217). No entanto, não há que se falar em ocorrência de violência ou grave ameaça, nem a utilização de arma de fogo no *iter criminis*.

Outrossim, o paciente não tem registros criminais, o que é corroborado pelas certidões anexadas aos autos (ID 8192218, 8192219, 8192225, 8192228). Bem assim, não há que se falar em modo de execução anormal do delito ou repercussão efetiva na sociedade.

Saliente-se ainda que o paciente tem residência fixa (ID8192221) e atua como promotor de eventos, consoante denotam os contratos de prestação de serviço (ID8192227, 8192230, 8193133), os e-mails referentes à troca de ingressos para eventos, cadastro no sistema “minha entrada”, pagamento de evento (ID8193132, 8193134, 8193135, 8193148) e as declarações do proprietário de um espaço para eventos (ID8193150 e 8192203).

Quanto à garantia da ordem pública, é de se notar que 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.

Tenha-se em vista, também, que, em relação à **asseguração da aplicação da lei penal**, discorre Guilherme de Souza Nucci:

"23. Asseguração da aplicação da lei penal : significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajuizamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o respeito ao ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. Exemplo maior disso é a fuga deliberada da cidade ou do País, demonstrando não estar nem um pouco interessado em colaborar com a justa aplicação da lei. É certo que a fuga pode ser motivo também, como já exposto na nota 18 supra, de decretação da preventiva por conveniência da instrução. Depende, pois, do móvel da escapada. Se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo, apenas para não ser reconhecido, reflete na conveniência da instrução. Se pretende fugir do País para não ser alcançado pela lei penal, insere-se neste contexto. Entretanto, pode ser dúplice o motivo, ou seja, tanto a fuga prejudica a instrução criminal, quanto a aplicação da lei penal . É o que fundamenta a decretação da prisão preventiva para o processo de extradição, instaurado no Supremo Tribunal Federal - garantia de aplicação da lei penal (art. 82 da Lei 6.815/80). Conferir: STF: "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva" (HC 103.124-PE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 10.08.2010, m. v.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva." (HC 97.887-CE, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, j. 04.05.2010, v.u.); "Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - O excesso de prazo na formação da culpa, caso existente, deve-se ao fato do paciente ter sido preso em outro Estado da Federação. III - Ordem denegada" (HC 95.159-SP, 1.ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 12.05.2009, m. v.). TJSP: "Habeas Corpus - Prisão preventiva fundamentada - Homicídio triqualificado e homicídio biqualeficado este na forma tentada - Suspeito que se evadiu do local dos fatos, indo para local incerto e não sabido - Logo depois, teve sua prisão temporária decretada de forma fundamentada - Prisão preventiva idem - Crimes hediondos - Resguardo da ordem pública e da instrução criminal - Ordem denegada" (HC 990.10.277922-0, 16.ª C., rel. Pedro Menin, j. 05.10.2010, v.u.)."

(Nucci , Guilherme de Souza: Manual de Processo Penal. 14.ª ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 638-639)."

Veja-se que o autor faz referência a circunstâncias como "fuga deliberada da cidade ou do País", "se o acusado tem por fim não comparecer aos atos do processo", ou situações tais como não localização do acusado, ausência do distrito da culpa, ou mesmo mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo poderiam ensejar a conclusão de que o réu esconde-se com a finalidade de não permitir, no caso, a aplicação da lei penal. Ocorre que não há indícios, nos autos, de que isso esteja ocorrendo por parte do paciente.

Nesse ponto, destaco que a autoridade impetrada considerou suficientemente justificada a confusão acerca do endereço do paciente. Com efeito, destacou a autoridade "O denunciado apresentou documentos e justificativas suficientes (fls. 82-3) para esclarecer a confusão nas informações prestadas quanto ao seu endereço residencial".

Bem assim, observo que o acusado já foi identificado (identificação dactiloscópica e fotográfica - ID8192219), pelo que eventual dificuldade quanto à sua identificação resta superada e não deve servir de fundamento para a manutenção da prisão.

Quanto às diferentes versões apresentadas pelo acusado, ou mesmo a incongruência entre seu interrogatório policial e os depoimentos testemunhais (ID 8192215, 8192216, 8192217), observo que se trata de matéria referente ao mérito (tipicidade, dolo, autoria, motivos do crime, etc), devendo a dúvida ser dirimida no decorrer da instrução processual penal, nada tendo que se valorar nesse momento. Ademais, as versões trazidas pelo paciente, ainda que inconsistentes entre si, estão inseridas no seu direito de autodefesa, pelo que não devem servir de fundamento para a sua segregação.

Assim, os elementos apresentados também não se mostram aptos à manutenção da prisão cautelar, tratando-se de fundamentação genérica a afirmação de que o paciente tem "intenção em não colaborar com o deslinde do caso e de se furtar a aplicação da lei penal".

No mesmo sentido, a conclusão do Ministério Público Federal (ID8360767):

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.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61090/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003755-32.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.003755-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAFAEL ANTONIACI
ADVOGADO	:	SP096337 CARLOS GIANFARDONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN
ADVOGADO	:	MG081446 AURELIO PAJUABA NEHME e outro(a)
No. ORIG.	:	00037553220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal (fl. 1474), intime-se a defesa do réu Rafael Antoniaci para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o integrante do Ministério Público oficiante no feito ofereça contrarrazões. No retorno dos autos, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004713-76.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004713-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	T A N r p
ADVOGADO	:	SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
	:	SP394164 VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	C M G M
ADVOGADO	:	VANESSA BONGIOLO BROGNI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00047137620174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 476: por petição protocolizada em 22.01.2019, a defesa do apelante requer a juntada de novo instrumento de procuração e vista dos autos fora de Secretaria. Já foi anotado o nome do novo patrono na autuação. Quanto ao pedido de vista dos autos fora da Subsecretaria, não é possível porque o feito já foi incluído em pauta, estando previsto seu julgamento para a sessão do dia 05.02.2019 (cf. despacho disponibilizado no DJe de 27.12.2018). Em razão disso, defiro a vista dos autos **em Subsecretaria**, pois esta tem a necessidade de ter os autos para a adoção de providências administrativas relativas à organização da mencionada sessão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016166-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS SERGIO DE OLIVEIRA ANTUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO MORENO SALLES DE OLIVEIRA - SP295358, JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A, MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502, GISLENE CIATE GRETER - SP150478

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002577-79.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184

AGRAVADO: BRUNA SOARES FELIPE

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDIR DO NASCIMENTO - SP103389

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002180-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ SOARES DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004260-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: GILMAR ARCE

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003436-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO DOTA DE AZEVEDO, ANA CLAUDIA PEREIRA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: JUAREZ BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000263-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: IVANI RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N, DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004518-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SEBASTIAO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004675-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE PENTEADO SANTANA - MS7734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-98.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DELCIDES DE FREITAS DOURADO

Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002841-38.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ANTUNES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO CARVALHO JORGE - MS11746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014182-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017573-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO ELIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

AGRAVADO: EMERSON DIETRICH

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017471-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMILTON RAIMUNDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018382-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARISSE JARDIM

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018883-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: JOAQUIM ALVES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: AMADEU RICARDO PARODI - SP211719

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002180-93.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA ZARAMELO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017755-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: ELICIO ERMINIO DA GRACA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010635-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: LAUDELINA DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVONETE MAZIEIRO DE OLIVEIRA - SP103969

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000148-15.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: GERALDO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE APARECIDA FAITANINI DA SILVA - SP190918, PAULO SERGIO SARTI - SP155005

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001868-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

AGRAVADO: MARIA BENEDITA DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002247-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: QUEILA APARECIDA SOUZA PAIVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE GONCALVES MAZZINI - MS17070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002478-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: ODAIR MILHER

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006374-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N

AGRAVADO: NIVALDO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020178-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ANTUNES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA ZILDINA CLEMENTE DE OLIVEIRA - SP247582

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003284-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA PAULA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000398-48.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CARLOS JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008570-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA CASTANHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009615-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: PAULO CEZAR COBRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009321-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298
AGRAVADO: JOSUE ALVES DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001218-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: JOSE ROBERTO TREVIZO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LUIZ ALCANTARA - SP70484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001242-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO BATISTA DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DE MENEZES PATRICIO - SP275809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000258-82.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CLEUZA GOMES DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008155-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA ALVES DE ASSIS - SP187868

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000695-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODILIO DOS REIS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008393-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: BENEDITO CARLOS GARCIA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008661-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018568-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: VANDERLEI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002961-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS AIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000195-73.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANDRE MARCOS BOTTCHER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDRE MARCOS BOTTCHER

Advogados do(a) APELADO: MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002287-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

AGRAVADO: IGNES MARIA CERQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002554-77.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO MIJAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001756-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: LEONTINA AMANCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004073-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURDES RODRIGUES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005962-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER CASTRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004474-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDO DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004582-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA ORTEGA

Advogados do(a) APELADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004548-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCILENE FIGUEIREDO DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000064-31.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCOLINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE FERREIRA - SP174496, NICIA BOSCO - SP122394, THAIS ALCANTARA DOS SANTOS ANDRADE - SP386044, ALICE MELO FERREIRA DOS SANTOS - SP277606

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002219-35.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS REGUERA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000575-41.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014014-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: ANDERSON MENESES DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMIRA DE SOUZA LOPES - SP203738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015914-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLINDACIL BESTEL MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015505-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR DONIZETE ROMAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014440-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE PERES MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORAH CRISTINA SCHEREMETA QUINTANS - SP238613

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013381-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012573-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDINAR ROSA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011356-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954

AGRAVADO: JACI GOMIDES

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002972-13.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CACILDO ASSMANN

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003654-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIDIA HELOISA TROVATO DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016900-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

AGRAVADO: BENES ALVES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000282-87.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER PEREIRA DE GODOI

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000462-54.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, HELCIA MARTINS VIEIRA, HELCIO MARTINS VIEIRA, JOSE DOS SANTOS VIEIRA, LUCIA DOS SANTOS VIEIRA, MARIA SONIA VIEIRA, PRISCILA DOS SANTOS VIEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: MARIA SONIA VIEIRA, LUCIA DOS SANTOS VIEIRA, PRISCILA DOS SANTOS VIEIRA, HELCIA MARTINS VIEIRA, HELCIO MARTINS VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUCEDIDO: JOSE DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000644-55.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AGNALDO APARECIDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: HERBERT RIVERA SCHULTES AMARO - SP2979470A, EDINEIDE AZEVEDO LUSTOZA - SP1946310A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021499-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA MARIA BONINI

Advogado do(a) APELADO: ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO - SP212936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5022503-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANDREIA BORRI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001021-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: CAMILA CHAVES DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003656-50.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE BENICIO TEODORO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019788-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP1101550A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023843-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOCLECIO GOMES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022089-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONISETE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VICCARI - SP0161548N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012244-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

AGRAVADO: VILMA MARIA ZACARIAS CARVALHO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002417-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: JOSIAS DE OLIVEIRA, ADELICIA DE OLIVEIRA SANTANA, PABLO DE OLIVEIRA, KELLY DRIELE NASCIMENTO, DORLI DE OLIVEIRA DA SILVA

ESPOLIO: MARIA ERONDINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010928-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009451-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: AMELIA DOS SANTOS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GEROMES - SP283238, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014317-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: BRUNO LUIZ PACOLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022919-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: WALTER RODRIGUES DE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001583-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: COSME MOREIRA DA SILVA

PROCURADOR: MARCIO SILVA COELHO

Advogados do(a) AGRAVADO: SILVIA RENATA TIRELLI - SP169582, MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLIMPIO PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001734-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE FATIMA FAGUNDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: EDNEY SIMOES - SP264897

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012774-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EXPEDITO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000440-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOCIANE GOMES DE LIMA - MS10070

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018309-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS

AGRAVADO: MARCELO MORENO GUERREIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016756-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS - SP195962

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005875-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO LOPES PEREZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000214-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANA MARIA MARTINS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001642-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIDA DE MORAES LOPES ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000006-41.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO JOSE CARDOSO DAVATZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000957-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NERCIDES LACERDA AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005557-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS NEVES

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014063-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: JOSE WILSON BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000558-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIANA APARECIDA DE OLIVEIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO SANTANA DE MELO - SP183592

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003166-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IRACEMA ALVES DA ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DA MOTTA NEVES - SP355643

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA MARIA DE SOUZA FARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A, RAFAEL SILVEIRA DUTRA - SP271451

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023561-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZENEIDE CONCEICAO DA SILVA, ALESSANDRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003170-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005042-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010974-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALEXANDRINA LINO DO NASCIMENTO CORREIA, DANIEL DO NASCIMENTO CORREIA

SUCEDIDO: GABRIEL CORREIA LINO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA RODRIGUES DE BRITO - SP125403,

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA RODRIGUES DE BRITO - SP125403,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-19.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JESSE ANTUNES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024761-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: MARCELO EDUARDO TICIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001947-23.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: VALDIR MEGIATO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006130-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE GREGORIO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005234-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

REPRESENTANTE: DAVI SANSÃO CARLOS

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001383-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARTUR BENEDITO DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005373-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: PETRUCIA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002123-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000083-38.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: CARLOS ANTONIO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5022009-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: AILTON HERCULANO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON HERCULANO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016376-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622

AGRAVADO: GERSON FRANCA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARAO - SP291732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003040-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

AGRAVADO: DIVA VIEIRA CARLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008596-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DARIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008510-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SUELY GARCIA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA POTTHOFF - SP3625110A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003677-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LETICIA DE ALMEIDA FERREIRA - MS22311

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009583-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5022167-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CARLOS APARECIDO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001534-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: NELSON ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: NELSON ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004564-92.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CASIMIRO JOAO DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006239-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001775-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINA APARECIDA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-20.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTA VARGAS BALDONADO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002910-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ROSA DE FRANCA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017571-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCEU DE ASSIS
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR - SP120928

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015168-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

AGRAVADO: PAULO SERGIO CHAPARIM

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008550-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON AUGUSTO LAZARO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE BELVIS DE MORAES - SP191976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003723-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

AGRAVADO: DIVANIRA NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004644-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANTONIO DEL POSO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001092-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SEBASTIANA BERNARDO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CORREIA PEREIRA ROCHA - MS1522800A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002661-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA AUGUSTA CICONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013446-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GISELE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY DE SOUZA LOPES - SP282717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002334-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: WILSON CHAVES DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JA YSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003965-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

APELADO: NAILDA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000317-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA PEREIRA GOULARTE

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002821-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: GABRIEL MARTINEZ

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000143-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PARTE AUTORA: EVA GALVAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001873-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEONICE MARQUES NEVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S, EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000867-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENCARNACAO JERONYMO GIMENEZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003970-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PARTE AUTORA: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008255-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: VERA LUCIA MAGALHAES FIORI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALICE MARA FERREIRA GONCALVES RODRIGUES - SP1845740A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: ESTER APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003886-79.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015534-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JUSTINA SANTIN

Advogados do(a) AGRAVADO: SABRINA ASCEF ISAIAS - SP253542, REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006843-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILTON BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000778-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PAULO ANGELO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000275-19.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

RECORRIDO: MARIA CELEIDA RIBEIRO

Advogado do(a) RECORRIDO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004921-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO JOAO DE CARMO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5028087-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DORACINA MORAES

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016724-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA LACERDA DINIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000098-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: NILSON LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002633-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SILVANA DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ROSI DOS SANTOS - MS17419, KLEBER MORENO SONCELA - MS14145

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO ROSI DOS SANTOS - MS17419, KLEBER MORENO SONCELA - MS14145

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026320-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO LOBO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004503-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTIM MARQUES DA TRINDADE

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA BARBOSA GOMES PITTA - MS13658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000969-15.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES DEGA MORETTO

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003050-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016556-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL NARCIZO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022551-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DIAS PINTO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017333-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO FOSCARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN FRANCISCO DA SILVA MUNIS - SP222897

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004160-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADRIANA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004550-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BATISTA CONDE PATRONE

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002830-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

AGRAVADO: LOURDES PEREIRA JACOMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000372-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEI MARTINES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026717-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE SACONI DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019568-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE PISSARDO

Advogados do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CAZISSI - SP117977, OTAVIO ANTONINI - SP121893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005116-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DOMINGA ROLON
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO MORTENE - MS14357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016646-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - PR59775-N
AGRAVADO: JOSE LAZARO DE GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000023-14.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: SIDNEI MORALES HERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A, NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEI MORALES HERNANDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306-A, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492-A, ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008787-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001483-17.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IVALDEMIR DE CONTI MOLINA

Advogado do(a) APELADO: MICHEL QUEIROZ DE ASSIS - SP333228

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000071-84.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ATILIO ERNESTO BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005044-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ILDA CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014678-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIO APARECIDO PAVIANI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004442-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

INTERESSADO: JOEL FELICIO CARNEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

INTERESSADO: JOEL FELICIO CARNEIRO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000047-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: DILMA DE NOVAES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022013-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA GONCALVES LEITE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ANTONIO DA SILVA - SP122846

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018622-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: REGINA RODRIGUES DE SOUZA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002822-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004338-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANALDO ESCOBAR

Advogado do(a) APELADO: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002564-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: MARIA LENI DALBEM MOREIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000175-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO MARCOS GONCALVES DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002139-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSO JOSE DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001617-65.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LAURA FERREIRA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000410-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA RODRIGUES LOPES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001927-95.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000962-11.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: FLA VIO 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, FLA VIO BRAZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017187-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO LIBERATTI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000734-21.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: CLEUSA JOSEFINA RODRIGUES FUKUDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001135-50.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: EDIMO HONORIO JUVENCIO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A, CYNTHIALICE HOSS ROCHA - SP164534-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019659-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622
AGRAVADO: RONALDO GOMES RIBAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026510-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002860-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: APARECIDA FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A, ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001855-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: FLORENCIO SILVA DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000959-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: FRANCISCO VASCONSELHOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006920-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARI JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023818-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALDIVINA JUSTINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026670-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMAR DE OLIVEIRA WEDEKIN

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO MOURA - SP239483-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002623-97.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIA RODRIGUES DE ALCANTARA

Advogado do(a) APELADO: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028869-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NIVALDO PERRU DE CERQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON CEZAR BAIAO - SP203319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5030700-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENIS ADRIANO DO NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000765-07.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE EDSON DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: JOSE EDSON DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5035730-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES CORREA

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005543-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SEVERINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARCELINO DOS SANTOS - MS18223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023103-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002515-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNESTINA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005243-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA DO CARMO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5026274-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: GERALDA APARECIDA SOARES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001697-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ALVES HENRIQUES - RS81518-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5028695-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023939-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GARCIA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001555-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDUARDO MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011376-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010966-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N

AGRAVADO: NATALINA MANFRINATO PIAI

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000035-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011146-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: BENEDITO GERALDI, NILZA INVERNIZZI VICENTINI GERALDI

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA PIRES - SP139246, CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA - SP227869

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA PIRES - SP139246, CLEBER RICARDO SILVA QUESSADA - SP227869

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRACEMA DE PAULO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000376-87.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ DE JESUS CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: LUIZ DE JESUS CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5032301-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA ELAINE PORFIRIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5027843-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001490-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARNALDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000770-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ROBERTO RIVELINO BONIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO RIVELINO BONIN

Advogado do(a) APELADO: MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005444-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISABEL SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002062-85.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO

BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILZA CHAGAS CALDEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5035968-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003901-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JORGE BENEDITO DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5009257-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CICERO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000974-59.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIME DA SILVA NICANOR

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014628-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ASSIS BORGES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO LUCIANO DE CAMPOS - SP274626-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017088-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: ORENI MARIA MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA FERNANDES DE MATTOS - SP159297

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015358-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000088-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159

AGRAVADO: GENARO EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5010072-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SANDRO JOSE PIRES DE CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA JUNIOR - SP170043-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005132-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A, DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014368-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA ZUIN EVARISTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5009723-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CLAUDIO ALVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502, JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004746-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: LUCAS RICARDO PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA APARECIDA SILVERIO - SP242775-A, VANESSA GOMES DO NASCIMENTO - SP243678-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017035-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TA YNE PRATES SOARES, TAUANE SOARES PRATES, VILMAR SOARES

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983

Advogados do(a) AGRAVADO: GILVANIA LENITA DA SILVA LIMA - SP199565, VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004429-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA NASCIMENTO NUNES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003374-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: FRANCISCO CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003538-76.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSNIL FALCHETI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMOCCHI - SP205619-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003994-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: IZABEL FARIA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005323-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SEBASTIANA BATISTA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000977-28.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: WILLIAM BESERRA SANTOS

SUCEDIDO: LUCINEIDE BESERRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, com o fito de verificar eventual interesse por parte do INSS na apresentação de proposta de acordo no presente caso.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022546-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO ANTONIO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003992-56.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: PEDRO DONIZETI PORTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PEDRO DONIZETI PORTEIRO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002641-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: OSVALDIR MILANI

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004148-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DONIZETE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003194-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN SOARES DE SOUZA - SP139539-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DOMINGOS DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN SOARES DE SOUZA - SP139539-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001414-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO PEREZ FILHO
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022557-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: OSWALDO CARREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000618-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: ARIANI NUSA DE MENDONCA RIBEIRO SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001833-16.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CLEUZA CAMILO VIRTUOSO MIGUEL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000292-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA GRACINDO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000777-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA MARLI RABAIOLLI

Advogado do(a) APELANTE: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021554-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP0267911N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000423-23.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO MATTAVELLI

Advogados do(a) APELADO: TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: ANTONIA ELVIRA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004084-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO MENEGHIM

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003063-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: LUCIA MARIA TRENTINI OLIVATO, JOSE MARIA TRENTINI, BRUNO DOS SANTOS TRENTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000254-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVESTRE GALDINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA LIMA DOS SANTOS - SP236558-A, MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A, MELISSA TONIN - SP167376

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001523-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MIRANDA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002054-11.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: IVANIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: IVANIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006655-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012783-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: DIEGO ANDERSON SOUSA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001310-72.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N

AGRAVADO: IARNEL JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000123-27.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ADAO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RUBILHAM ANDRADE - SP355893

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008059-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: VALDIVINO MARTINS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023872-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSME LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009905-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RENIVALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294, ALESSANDRA GALDINO DA SILVA - SP285134

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004876-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: JARI RODRIGUES DA MATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000908-09.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ALDO BARROS ALVES, CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALDO BARROS ALVES

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023520-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

AGRAVADO: EURICO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001206-92.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROGERIO LUCAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012515-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: VICENTE DE ANDRADE SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023224-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERTO CASTAGNACI

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, MAYARA

MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005395-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DANIEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000877-86.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: NILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MAISA CLIMECK DE OLIVEIRA - PR41527

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NILSON PEREIRA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MAISA CLIMECK DE OLIVEIRA - PR41527

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001126-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: MARIA CONCEICAO SILVA KASUKAT

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011626-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: LAERCIO DONIZETI CAMILOTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002746-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FERREIRA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DOS SANTOS FALCAO - MS19863-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010466-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: ROBERTO CABRERA

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000685-14.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMANCIO BISPO

Advogado do(a) APELADO: EDICARLOS GOTARDI RIBEIRO - MS12.757

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5023954-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: RODRIGO MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO BUENO TRINDADE - SP358260, WILSON FERRAZ DOS SANTOS NETO - SP308740-N, LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE - SP81762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016074-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SALUSTRIANO MAGALHAES

Advogado do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003417-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: FREDERICO BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001589-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENITA ALVARENGA DE MARTINEZ

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000180-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS MOITINHO

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002214-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: MARIA SEBASTIANA ABREU DIAS

Advogado do(a) APELADO: IVO BARBOSA NETTO - MS19609

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013058-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N, TOMAS HENRIQUE MACHADO - SP308634

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002360-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANETE FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JOHANATANN GILL DE ARAUJO - MS11649

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000933-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MARQUES GARCIA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES CACERES - MS17465, MURILO VIEIRA DE FREITAS PRADO - GO21349

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002140-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO ZACARIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS1811900A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001926-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOANA DALVA SOARES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRONILDA DOS SANTOS DIAS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004459-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: VALTER TERRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001392-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA MACIEL MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000669-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY SEBASTIANA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002767-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRIA WALDOW NEITZKE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000170-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULMIRA PEREIRA ZANATA

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002185-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE JOAQUIM DE SANTANA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE JOAQUIM DE SANTANA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004766-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FELIX NOLES ABADIE

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003566-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020568-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER JOSE BENTO

Advogado do(a) APELADO: SANCLER PEDROSO SILVA - SP0367016N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002059-21.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO MINEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI - SP227835-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002794-43.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE LUIS BEDUTTI

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5003816-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARTA SAMUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JUDIVAN GOMES DA SILVA - MS19544

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5000231-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAROLDO DE SOUSA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5000292-97.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JUVENAL PINTO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5001427-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: EDNA DE FATIMA MELO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015229-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIEGO EMANUEL PENHA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA ZAINI BIONDI ROSSI - SP177163, ENOQUE SANTOS SILVA - SP289315

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728)Nº 5021521-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: LUCIMAR BATISTA VAZ

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010874-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012286-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: LUCINETE GOMES SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5008992-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO JOAQUIM BATISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5001852-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMINDA DE SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5004597-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO - MS5527-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5007998-91.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5002247-84.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE ROBERTO PALACIO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004164-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

AGRAVADO: PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004374-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

AGRAVADO: DANIEL CARLOS BISPO

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GEROMES - SP283238

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5024955-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023153-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: ANILCI RIBEIRO DA SILVA
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO AVI
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5004920-89.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENITA ALVES VILLELA FARIA
Advogado do(a) APELADO: MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO - SP2627100A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5001731-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SANDRA REGINA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON CHAVES DOS REIS - MS19213

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5021432-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: FERNANDO RODRIGUES COUTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N, RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO RODRIGUES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N, TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE - SP158969-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010590-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: JOSE WALTER SALMAZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023663-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LEANDRO NUNES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: NATALIA VERRONE - SP278530, MARIA ESTELA DUTRA - SP106316

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002681-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR ANACLETO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5004641-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULA LUIZA MASCENA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5004266-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198)Nº 5002805-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GISELI GONCALVES SAMVEL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199)Nº 5000475-60.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

JUÍZO RECORRENTE: ARY TOME DE SOUZA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO - MS5759

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011787-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA FOGACA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003649-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: EDSON ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDSON ALVES DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021442-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETI ESTEVAO

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004785-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOHNYMAR EMERSON SANDOVAL
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001789-85.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: URSULINO SOARES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001689-94.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUIZ ROBERTO JULIAO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012339-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: TEREZA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007287-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: YONE SANDOVETTI FORTI BRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004469-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR ANTONIO PEDROSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007746-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NORMA APARECIDA BARELA JANAS MURIER
Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017142-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE SANTINI SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005067-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELSO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003064-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCO ANTONIO DALL ACQUA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022076-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VAGNER RIBEIRO CARDOSO MODESTO, CARLOS EDUARDO RIBEIRO CARDOSO MODESTO, JOAO CARDOSO DA SILVA NETO, GILBERTO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002365-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO SILVERIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007346-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983

AGRAVADO: ELISA DIAS SHINZATO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016655-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAIR PEREIRA JORGE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003916-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N

AGRAVADO: CLEIDENICE ROSA VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024958-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PROENCA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016985-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIADES SABENCA - RJ158511

AGRAVADO: CILENE RIBEIRO RONDELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004056-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DINA SANCHES DE AZEVEDO, ALEXANDRE TEIXEIRA DE AZEVEDO, MARCIUS TEIXEIRA DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MARTINS NETO - SP95628

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MARTINS NETO - SP95628

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM MARTINS NETO - SP95628

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002036-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000746-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA LINO DE SANTANA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005134-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CRISTIANE AUGUSTA RATIER

Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: BRENO ENZO TIMOTEO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003618-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANAZOR PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002161-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002258-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY PAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIANO BARTH - MS12759

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002285-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRENE DE CASSIA GARCIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A, ADEMIR ANGELO DIAS - SP262902

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004498-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDOMIRO PIMENTA

Advogados do(a) APELADO: ODAIR FERREIRA DA SILVA - SP220050, ANDREIA APARECIDA SOUSA GOMES - SP246110

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000794-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL MACHADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005064-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: DANIEL NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DANIEL NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001216-03.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ANTONIO JOAO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004046-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ADI RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002165-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA FAUSTINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001140-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA AUXILIADORA DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

APELADO: MARIA AUXILIADORA DE ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003668-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON WASOVICZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000972-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOTILDE CENTURION DE CUELLAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008623-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: ALZIRO DIAS DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015419-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005884-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622

AGRAVADO: MIGUEL CALVO

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003794-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ COBACHO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA - SP319790

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011743-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: MARIA ROSARIA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017326-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALCIDES ROBLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001313-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5024332-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS FILHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002446-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINAH MASCARENHAS E SILVA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851, JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007042-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO FONTES

Advogado do(a) APELADO: LIGIA DE PAULA ROVIRA MORAIS - SP247303-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001421-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL FIUMARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016281-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230

AGRAVADO: ANTONIO ALVARES

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ROBERTO MACEDO SARQUIS - SP280588, CLAUDIO ROBERTO LUIZ - SP274936

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005821-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: JOAO APARECIDO BARBEIRO CHEREGATO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016281-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230

AGRAVADO: ANTONIO ALVARES

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO ROBERTO MACEDO SARQUIS - SP280588, CLAUDIO ROBERTO LUIZ - SP274936

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000495-66.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Conciliação

JUÍZO RECORRENTE: MARGARIDA MOREIRA GARCIA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: RAFAEL HENRIQUE MARCHI DOS SANTOS - SP3565250A, SILVANA DOS SANTOS FREITAS - SP258849

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001092-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5020491-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL - INSS

APELADO: IZAURA NERI XIMENES

Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP0216352N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5020785-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALZIRA VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SHEYLA CRISTINA DE AGUIAR ANDRADE - SP308198

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004163-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: LIDIO KIYTIRO YABUNAKA
Advogado do(a) AGRAVADO: STENIO FERREIRA PARRON - MS14754-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006536-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: TEREZINHA APARECIDA RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5021282-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ANDREA NUNES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002547-85.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000032-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Conciliação

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOUGLAS FELICIO PEDAES

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000753-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA JARSON PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000542-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INES ARGUELHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003548-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: NERCIO VIEGA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012463-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILZA RODRIGUES PLENS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001863-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: JORCELINO ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ABADIO QUEIROZ BAIRD - MS3013-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006029-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SAMUEL DE SOUZA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003581-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: LUIZ ROBERTO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SOUFEN TRAVAIN - SP161472-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004157-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

AGRAVADO: MARCOS DONIZETI FANTIM

Advogado do(a) AGRAVADO: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008244-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS PLENS DE QUEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001950-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS CENEDESI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000117-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOVELINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018118-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: EDILEUZA ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001234-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

APELADO: NILZA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS - MS14526-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007234-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR BARBOSA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5006012-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HERTON FROEDER

Advogados do(a) APELADO: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A, GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, 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, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.